





personas que han de intervenir en estas diferencias.

Por haberse desatendido tan justa consideracion, ha llevado España la peor parte en algunas negociaciones, de las que, manejadas por personas entendidas, hubiera debido esperar grandes ventajas.

Sin remontarnos á épocas remotas, en que el giro desacertado de la diplomacia española pudiera escusarse con la idea que dominaba en la política de aquellos tiempos, reducida á consentir en Europa, para negar en América, una rápida ojeada sobre la historia diplomática de nuestros dias, despues de la guerra de siete años, basta para descubrir errores gravísimos, debidos á la falta de pensamiento y de intencion en los negociadores.

En 1815 se desconoció la importancia de anular las estipulaciones gravosas que ligaban á la España con otras potencias, no se tuvo en cuenta que la razon de haberse aceptado estos compromisos se fundaba en el principio de la dominacion esclusiva en el Nuevo-Mundo, cuya posesion aun estaba garantida á la España en muchos de estos tratados, y que esta misma garantía no solo habia venido á ser ineficaz, sino que por algunas potencias se protegia con mas ó menos cautela la causa de la emancipacion; desconociéndose, repetimos, tan vitales intereses, la España restableció sus relaciones con todas las potencias en el estado que tenian antes de la guerra, y aun con la Inglaterra y la Dinamarca restableció terminantemente sus tratados.

La España, brillante de gloria en aquella época, y en posicion, sino bastante poderosa para imponer la ley á la Europa, bastante fuerte al menos para no recibirla de ninguna potencia, fué sin embargo envuelta en negociaciones desastrosas que acabaron por la renovacion de los antiguos pactos, sin ninguna compensacion efectiva

respecto á la posesion de sus colonias, y por el co
aceptó el principio de la abolicion de la trata de ne
que tan fecundo habia de ser en lo sucesivo en compli
ciones y conflictos. No puede comprenderse que condici
nes mas duras se habrian impuesto á la España si hu-
biese sido vencida y humillada en la lucha.]

Citamos este suceso porque pertenece á la historia pública, y como tal está bajo la censura de los escritores. Otros muchos pudiéramos enumerar que aunque sepultados en el polvo de los archivos, son testimonios vivos de lo que ha perdido la España por la impericia é incuria de sus empleados.

Tan severas lecciones han hecho pensar alguna vez al Gobierno español en la necesidad de mejorar la educacion de sus diplomáticos; pero hasta ahora sus deseos no han ofrecido resultados, puesto que la carrera diplomática, lo mismo hoy que en épocas anteriores, continua abierta en sus primeros escalones á una juventud á la cual no se exige ni el saber ni aun la edad, y en sus puestos principales á las personas influyentes en política.

No desconozco que la importancia política de un individuo puede en algunas ocasiones justificar su representacion en las misiones de primer órden; pero tampoco debe perderse de vista, que la influencia política no siempre se funda en los conocimientos administrativos del estadista, y que por la misma razon, para los casos en que las circunstancias impongan la necesidad de confiar misiones á personas imperitas, es de todo punto indispensable el que exista una carrera ilustrada, que siendo el depósito de las tradiciones y de las máximas que forman la verdadera política del Gobierno, pueda llenar el vacío, y suplir la falta con sus auxilios é instrucciones.

Penetrado de esta necesidad el ministerio de Estado, ha pretendido en dos ocasiones organizar la carrera diplomática sobre bases que ofreciesen mejoras en su personal, pero siempre ha tocado el inconveniente de que, no declarando facultativa la carrera diplomática, no es posible preservarla de las invasiones del favor y de la ambicion.

Pensóse con este fin en cerrar la entrada á los jóvenes que no estubiesen recibidos de abogados, porque esta circunstancia por lo menos llevaba consigo las condiciones de la edad y el hábito del estudio; pero fué forzoso desistir de esta idea, porque justamente entre las varias asignaturas que constituyen la carrera de la jurisprudencia en España, ni una sola se encuentra que tenga relacion con el derecho internacional, que es la esencia de la educacion especial del diplomático.

No solo existía el mal de que las universidades del reino tuviesen cerradas sus aulas para el estudio de la jurisprudencia internacional, sino que no era posible abrirlas por la falta de un libro elemental, adecuado á la enseñanza de los principios de la ciencia.

Aunque en mi posicion insignificante no fuese yo llamado á poner término á esta situacion, sin embargo, mi buen deseo me hacia reflexionar muchas veces, que, escrito este libro, estaba hecho lo principal, pues que lo demás debería esperarse de la ilustracion de los ministros de Estado y de Instruccion pública.

Animado por esta idea acometí la empresa de escribir una obra, para cuya perfeccion me reconozco insuficiente, pero que al menos puede servir de estímulo á personas mas capaces, y que disponiendo mas desahogadamente de su tiempo, la lleven al punto que por su importancia merece.

No he pretendido escribir un libro de consulta, porque sería trabajo muy superior á mis fuerzas, é incompatible con lo escaso del tiempo que me dejan libre las ocupaciones de mi destino. El escribir estensamente sobre tantas materias, desenvolviendo en todas ellas las innumerables cuestiones que pueden surgir, y analizándolas hasta en sus últimos términos, sería obra muy larga, y no corresponderia al objeto que me he propuesto, que es solo facilitar el estudio de los elementos del derecho internacional. A los jóvenes que hayan estudiado los principios de la ciencia, y pretendan profundizar alguna cuestion, no les han de faltar autores que consultar, pues desde Grotio hasta nuestros dias, son muchos los publicistas que se han distinguido por sus brillantes producciones.

Por esta razon, en la obra que ofrezco al público, tan escasa de mérito como importante en su objeto, me limito á dar una idea sucinta de las reglas, que sirven para determinar las relaciones de los estados entre sí, y las que hay entre el estado y el individuo extranjero, de acuerdo con la opinion de los mejores escritores de derecho público. He acudido á la práctica de las naciones que pueden considerarse á la cabeza de la ilustracion de Europa, para confirmar estas reglas; y por último, he expuesto lo que en España se encuentra establecido por leyes, ordenanzas ó decretos, poniendo en claro algunas cuestiones que hasta el dia parecian envueltas en un confuso laberinto.

Mi objeto ha sido que no quede cuestion de derecho internacional que no esté resuelta en esta obra elemental, ó que no pueda resolverse por las reglas que se establecen en ella.

Si el Gobierno comprende como yo la necesidad de dar impulso al estudio de esta parte de la jurisprudencia,

tan importante no solo para el diplomático, sino para los que desempeñan cualquier cargo de la administracion pública, en el estado de comunidad que ha establecido el comercio entre las naciones; y si juzgase que he llenado bien el objeto que me he propuesto al escribir esta obra, se habrán colmado mis deseos y mis esperanzas: si un desengaño viniere á confirmar mis temores, todavía me quedaría el consuelo de que en las grandes empresas se obtiene gloria con solo acometerlas.

DERECHO INTERNACIONAL.

EXPOSICION.

Sobre la denominacion del derecho internacional ha h bido muchas y diversas opiniones. Unos autores le llam derecho de gentes, otros derecho natural, y muchos dividen y subdividen en varias especies, que no es nuestro propósito enumerar, porque este exámen no i habia de conducir á dar mayor ilustracion á la materia.

La definicion que haremos del derecho internacion será clara y conforme con el objeto que nos proponen al escribir este libro.

Derecho internacional es el conjunto de las reglas q determinan las relaciones entre las naciones civilizadas.

El derecho internacional puede ser positivo, consu tudinario y natural.

Positivo es el que se funda en estipulaciones ó conv nios, porque los tratados son entre las naciones, lo que contratos entre los particulares.

Auuque ligeramente observarémos que todas la r ciones, en virtud de su organizacion particular, tienen distinto modo distribuidos los poderes públicos, y q para que un tratado sea válido, debe estar ajustado p un poder competente, y ratificado segun las formas dipl máticas.

Consuetudinario, es el que estriba en prácticas constantes, las que, como entre particulares, tienen tambien fuerza de ley entre las naciones, porque la repeticion de actos que constituye la costumbre supone el consentimiento de las partes.

Para que una costumbre tenga fuerza de ley, es preciso que los actos repetidos que la constituyen hayan sido siempre apreciados del mismo modo; porque el haber tolerado mucho tiempo un hecho indiferente, no puede significar un tácito consentimiento, cuando por circunstancias especiales este mismo hecho llega á ser de grande importancia.

El derecho natural tiene su orígen en la naturaleza misma de las sociedades humanas. Cuando los tratados y la costumbre callan, forzoso es apelar á los principios naturales que constituyen la sociedad. Este derecho natural lo esplicamos por aquel sentimiento innato y uniforme que existe en todos los hombres sobre lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto. Fuera de este límite sencillo y conocido, del cual se derivan verdades incuestionables, todo es laberinto, como dice muy bien Bentham, pues que cada cual puede interpretar libremente y á su modo lo que se llama ley de la naturaleza. Por esta razon, siempre que hablemos del derecho natural, nos referirémos á aquellos principios que emanan de la idea de lo justo y de lo injusto, á aquellos conceptos que la razon humana alcanza fácilmente, y á aquellas verdades morales que nuestra inteligencia comprende con claridad.

El derecho internacional en cualquiera de estas acepciones, es decir, positivo, consuetudinario ó natural, lo dividirémos en dos clases segun el orígen de que procede.

La ley de las naciones reconoce en todos los pueblos la soberanía y el señorío jurisdiccional, como condiciones indispensables para su existencia como estados independien-

tes. Esta es una verdad tan incuestionable, que en ningun tiempo ha existido opinion ó ejemplo que la contradiga. Por el derecho de soberanía que existe en todo estado se dispone del territorio, se hace el comercio, se defienden los intereses nacionales, se declara la guerra, y se contraen obligaciones con otros estados. Por el señorío jurisdiccional que ejerce toda nacion en su territorio, se establecen las leyes que arreglan las relaciones entre sus súbditos, y se administra la justicia en virtud de estas mismas leyes. Cuando el derecho internacional tenga por objeto determinar las relaciones que proceden de la soberanía de los estados, le llamarémos derecho internacional *político*; cuando se dirija á regularizar aquellas que proceden de la jurisdiccion, le denominarémos derecho *jurisdiccional*. El derecho político resuelve las cuestiones que pueden ocurrir entre los estados á consecuencia de su soberanía: y el jurisdiccional termina los conflictos que emanan de las diversas jurisdicciones de los estados cuando los individuos pasan á territorio extranjero; es decir, que el político fija las relaciones de estado á estado, y el jurisdiccional las de estado á individuo. Cada una de estas divisiones ocupará un libro de la obra.

El derecho internacional político lo subdividirémos en *general* y *marítimo*; estableciendo en el primero las reglas generales aplicables á todas las cosas y cuestiones que pueden ocurrir entre naciones independientes, y acomodando en el segundo estas máximas á las relaciones marítimas de los pueblos.

El derecho jurisdiccional lo subdividirémos tambien en *civil* y *criminal*, segun que los conflictos que resuelva procedan de las leyes civiles ó criminales.

Examinarémos detenidamente estos cuatro títulos de derecho internacional *general*, *marítimo*, *civil* y *criminal*,

principiando por esplanar en cada una de ellas las reglas que pueden considerarse como generales, porque sean las que mas en armonía estén con los buenos principios que se fundan en la recíproca conveniencia de las naciones, y las que mas generalmente se hayan adoptado en la práctica. Despues de establecer el derecho natural, investigarémos el positivo ó consuetudinario de la España en la clase de que nos ocupemos; y concluirémos con algunos capítulos adicionales relativos á los agentes diplomáticos y consulares.

refiere
el nomb
al civil.

s, se de
l crimin

Capítu

LIBRO I.

TITULO PRIMERO.

1.ª SECCION.

Derecho político general en tiempo de paz.

CAPÍTULO PRIMERO.

Introduccion.

El derecho internacional general es, como hemos dicho, el que determina las relaciones de nacion á nacion.

Clasificacion del derecho general en tiempo de paz y en tiempo de guerra.

El derecho general lo subdividirémos en dos secciones; la primera comprenderá las reglas que **determinan las relaciones de los estados en tiempo de paz, y** la segunda las **que fijan los derechos y obligaciones res**pectivas en tiempo de **guerra.**

En una y otra clasificacion **examinarémos el derecho natural,** que es, como hemos **indicado, el que ema**na del sentimiento de lo justo y de lo injusto, y el po-

sitivo, que es el que se deriva de las estipulaciones ó tratados; porque del mismo modo que en toda sociedad existe un instinto moral que forma la base de las relaciones de los individuos, sin necesidad de acudir á las leyes escritas, así en el conjunto de las sociedades existe este sentimiento de moral universal que se llama derecho de gentes, al que todas las naciones se someten cuando calla la ley escrita que son los tratados.

Principios generales del derecho de gentes.

Antes de entrar en el exámen de cada una de las partes en que dejamos clasificado el derecho internacional general, vamos á establecer algunas reglas que consideradas como la base de nuestra doctrina, puedan servir para resolver todos los casos de que vamos á ocuparnos.

Cada hombre nace sujeto á la ley de la naturaleza, que es la que establece su condicion particular, y las relaciones con sus semejantes. Reunidos en sociedad los hombres, esta sociedad en su conjunto participa de los mismos sentimientos y tendencias de utilidad y de propia conservacion de que por la ley de la naturaleza están dotados sus individuos, de suerte que cada sociedad ó estado se puede considerar en sus relaciones con otra sociedad ó estado como un individuo con respecto á otro individuo; así como cada estado puede considerarse como una individualidad política con respecto al conjunto de estados que forman la gran sociedad del mundo.

El hombre necesita del hombre, porque por sí solo no puede satisfacer todas sus necesidades, y para atender á ellas ha sido dotado de la inteligencia y de la palabra. De esta necesidad en que el hombre se encuentra de los auxilios de sus semejantes, nace el gran principio sancionado por la religion de no hacer mal á

otro para tener derecho á *recibir el bien. Así*, pues, la sociedad, al paso que está *obligada á* su propia conservacion, lo está tambien á no dañar á otra sociedad, del mismo modo que el individuo está obligado á no dañar á otro individuo. Deben por tanto las sociedades ser hospitalarias con los extranjeros, y hacerles todo el bien que no se oponga al interés propio.

Las sociedades como los individuos pueden entre sí contraer obligaciones, y estas serán eficaces. Solo en el caso de que un contrato envuelva vicios esenciales podrá rescindirse, como si lo pactado llevase consigo la ruina de una de las partes, ó no hubiese sido convenido por los legítimos poderes del estado.

Las sociedades como los individuos pueden constituir leyes por la costumbre.

Las sociedades son independientes unas de otras, y todas en cuanto á sus derechos son iguales, porque así como un enano y un gigante son iguales en su calidad de hombres, lo mismo deben serlo el imperio de Rusia y la república de San Marino en su calidad de estados, y lo que sea lícito á la Rusia en virtud de su soberanía é independencia, lo será tambien á San Marino.

Y por último, las naciones como los individuos tienen derecho de repeler la fuerza con la fuerza, y de apelar á ella en último caso cuando sea atacada su nacionalidad é independencia, ó lastimados sus intereses y derechos.

Resúmen de los principios del derecho de gentes.

Reasumiendo esta sucinta enumeracion de los principios de que emanan los derechos y las obligaciones de unos estados con respecto á otros, establecemos las siguientes reglas generales:

1.ª Todas las naciones son iguales en sus derechos.

2.ª Todas son independientes.

3.ª Todas las naciones independientes tienen libertad de contraer obligaciones con otras.

4.ª Las obligaciones contraidas entre dos naciones se disuelven cuando no estan formalizadas por los poderes legítimos del estado, ó cuando envuelven la ruina de una de las partes contratantes.

5.ª Todas estan obligadas á no hacer mal, y á hacer todo el bien compatible con el propio.

6.ª La costumbre forma ley entre las naciones, y la prescripcion es entre ellas un título legítimo de propiedad: y

7.ª Todas tienen derecho de repeler la fuerza con la fuerza.

De los deberes de las naciones.

De estas reglas generales, que forman la base de los deberes de unos pueblos con otros en la sociedad del mundo, se deduce naturalmente que las naciones tienen tambien derechos, porque donde está la obligacion para unos, nace el derecho para otros. Así es que por la misma razon que todo estado tiene el deber de hacer bien á los demás, estos estados tienen derecho á recibirlo.

Los derechos se clasifican en naturales y perfectos.

Pero como los derechos y los deberes de las naciones puedan ser de muy distinta naturaleza, y proceder de muy distinto orígen, de aquí es que estos se dividen en *naturales* y *perfectos*.

Son naturales aquellos que emanan puramente de la naturaleza del hombre, y de la recíproca conveniencia de la sociedad, sin que pueda decirse que constituyen su esencia. Estos derechos y obligaciones *naturales* son el conjunto de consideraciones de buena correspondencia que deben guardarse entre las naciones civilizadas, las que si bien son necesarias para la paz y buena inteligencia, sin embargo no son de tal natu-

raleza, que el no observarlas religiosamente cause injuria.

Los *perfectos* son aquellos que ó bien emanan de pactos solemnes, ó afectan esencialmente la existencia de la sociedad, como son los que proceden de la soberanía é independencia de las naciones. Cuando un estado falta á lo que debe en virtud de un tratado, ó lastima la soberanía ó independencia de otro, le causa injuria, y queda obligado á la reparacion.

El derecho internacional se clasifica segun las relaciones de los estados á que tiene aplicacion

El conjunto de todos los derechos y obligaciones *naturales* y *perfectos* de unos pueblos con respecto á otros es, como se vé, lo que constituye el derecho político general. Pero como aquellos sean tantos y tan diversos como pueden ser las relaciones de unos estados con otros, por esta razon los clasificarémos segun su procedencia, tomando por base de nuestra clasificacion las relaciones que emanan de la propiedad, del comercio, de la vecindad, del protectorado y de la religion de las naciones.

Examinarémos despues el derecho general en tiempo de guerra, y concluirémos dedicando un capítulo especial á la importante materia de los tratados.

CAPÍTULO SEGUNDO.

De la propiedad de las naciones.

El derecho de propiedad es natural.

Derecho de propiedad es el dominio exclusivo que se ejerce sobre cualquier cosa. El derecho de propiedad es esencial en las sociedades humanas, porque sin él no puede existir paz ni bienestar. Esta clasificacion de tuyo y mio es la que pone término á las cuestiones de la ambicion, la que sirve de estímulo al trabajo, y la que fomenta la produccion. El territorio que ocupa un pueblo, no sería por sí suficiente para sustentar á sus moradores, si la mano del hombre no acudiese á su cultivo, y los hombres no son tan buenos que consagren sus afanes para mejorar la tierra que otro pueda tener derecho á cosechar. De aquí es que el derecho de propiedad es natural, como la sociedad misma, no concibiéndose cómo esta pueda existir sin él.

Del dominio y del imperio.

Entre los derechos que tiene el individuo particular sobre las cosas que le pertenecen, y los que corresponden á las naciones sobre el territorio que ocupan media una diferencia, que, el individuo tiene la propiedad esclusiva que se llama dominio, cuando la nacion tiene el imperio, que es la soberanía ó dominio eminente para disponer de este territorio segun exige la conveniencia pública: de suerte que la propiedad del individuo no lleva consigo la soberanía como la lleva la propiedad de los gobiernos. El individuo puede en su propiedad establecer las reglas que se refieran á la mejora de su condicion, cuando los gobiernos establecen leyes, administran justicia, y disponen de la fuerza pública del estado.

Dei nacio propi cular

Pero debe advertirse que aunque los bienes de los individuos no sean propiedad de su gobierno, sin embargo, con respecto á otra nacion se consideran como del estado á que pertenecen, y como tales disfrutan de las mismas garantías que todo el territorio, porque el derecho de propiedad es tan respetable entre las naciones como entre los individuos, y un gobierno respecto de otro no es mas sino un individuo soberano respecto de otro individuo soberano.

Cosa se pr propi

Fundándose el derecho de propiedad en la necesidad en que se encuentran las naciones de poseer con separacion sus respectivos territorios, se infiere que no puede existir este derecho de propiedad donde la posesion no es posible. Es decir, que lo que no se puede conservar esclusivamente, no se puede poseer, ni es susceptible de propiedad. Por esta razon no se puede ejercer el derecho de propiedad sobre la alta mar, pero sí sobre los puertos y mares litorales en que es posible la posesion, porque se puede impedir su uso á los demás.

Por territorio propio de un estado se entiende no solo este mismo territorio, sino sus rios y mares interiores, sus lagos, puertos y mares litorales, las islas inmediatas á sus costas, sus buques mercantes en alta mar, ó en mares nacionales, y los de guerra donde quiera que se encuentren, y las casas de sus embajadores. Sobre esto serémos mas extensos al tratar del derecho marítimo, y de las inmunidades del cuerpo diplomático.

Los ros n usar c piedad

Trayendo la propiedad consigo el goce exclusivo de la cosa propia, se infiere que ningun extranjero tiene derecho para aprovecharse de la riqueza de otro estado, explotando sus minas, apropiándose terrenos,

disfrutando de la caza, de la pesca, ó cortando maderas sin permiso especial.

Del uso inocente de las cosas extranjeras.

El uso inocente é inofensivo del territorio extranjero es un derecho natural de todas las naciones; así es que todas las naciones tienen derecho de transitar las unas por el territorio de las otras, y de comerciar entre sí, porque así lo exige la naturaleza de las sociedades, y porque el que transita por pais extranjero usa de él de una manera inofensiva é inocente. Pero al mismo tiempo tiene todo estado un derecho perfecto para impedir el tránsito á los extranjeros cuando lo juzgue conveniente, y como éste es un derecho perfecto que emana de la soberanía é independencia del estado, prevalece sobre el opuesto, que solo se funda en la recíproca conveniencia.

De la necesidad de usar de las cosas extranjeras.

Pero cuando un pueblo se vé en la necesidad de pasar por un territorio extranjero para salvarse de una epidemia, de una persecucion de enemigos, ó de cualquier calamidad que no puede evitar de otro modo, entónces la necesidad, que es la suprema ley, concede un derecho perfecto para abrirse paso por la fuerza. En tales casos solo la prudencia debe servir de regla para resolver los conflictos.

Las servidumbres no destruyen ni el dominio ni el imperio.

Las servidumbres establecidas sobre un territorio, no pueden destruir ni el dominio ni el imperio que sobre él ejerce el gobierno territorial; así es que una nacion que tiene el derecho de cortar maderas en los bosques de otra, no puede impedir que ésta desmonte el terreno para ponerlo en cultivo, lo mas á que podrá tener derecho, será á ser indemnizada si la servidumbre de que estaba en posesion la habia adquirido por título oneroso. Sin embargo, cuando el uso que se va á hacer del dominio territorial es insignificante y con

ó los canales sean el vehículo por donde se efectua el comercio terrestre, claro es que el estado que ejerce el señorío territorial sobre estos caminos y canales puede negar el tránsito ó concederlo bajo ciertas condiciones. La equidad y la justicia éxijen sin embargo que los derechos de tránsito estén en proporcion con los costos de reparacion del camino por donde se transita.

Muchos han creido que el tránsito de personas y de mercaderías extranjeras, es un uso tan inocente que ningun estado puede negarse á concederlo; pero la importancia del dominio y de la independencia de las naciones es tal que no se puede menos de comprender en ellos el derecho de negar el paso por el territorio á personas y mercaderías extranjeras. Además que no debe considerarse tan inocente un uso que puede dar lugar á tantos abusos contra los intereses y contra la tranquilidad del estado. Aunque la comunidad que ha establecido entre las naciones la civilizacion moderna, haga cuasi imposible el ejercicio absoluto de este derecho con respecto á las personas, sin embargo se debe sostener el principio, porque suele ocurrir su aplicacion con respecto á individuos particulares.

El derecho de comerciar se hace perfecto por medio de los tratados.

Siendo la facultad de comerciar un derecho imperfecto, claro es que para hacerlo obligatorio es preciso que esté garantido por estipulaciones solemnes. Por manera que los tratados de comercio al paso que son la verdadera garantía de este derecho, coartan la libertad natural de negarse á comerciar. Cuando se quiere establecer este derecho de comerciar entre dos naciones por medio de tratados, se debe tener presente que si bien las partes contratantes pueden desentenderse de los derechos naturales de otros estados concediéndose exclusivas recíprocas, no pueden hacer lo mis-

mo con respecto á los derechos perfectos que procedan de otras estipulaciones. Cuando estos pactos no destruyen un derecho perfecto, aunque lastimen los intereses de otro estado, no causan á este un verdadero agravio.

Condiciones de los tratados de comercio.

Por conveniencia propia se debe ser muy circunspecto en materia de tratados de comercio para no dar á nadie motivo justo de resentimiento, y para no coartarse demasiado la libertad sino por razones de conocida ventaja; sobre todo no deben contraerse estos compromisos por un tiempo indeterminado, porque siendo el comercio uno de los ramos de la industria humana mas sujetos al influjo variable de las circunstancias, cuando estas estipulaciones sujetan perpétuamente el movimiento del comercio á un solo carril, se convierten en una tiranía insoportable para los pueblos.

Nunca conviene hacer tratados de comercio.

Sobre este punto no deben nunca perder de vista los gobiernos, y muy especialmente aquellos que, por su moralidad ó por su posicion no busquen en los tratados un instrumento de abusos en provecho propio, que no les conviene ligar por medio de tratados su libertad natural. Entre dos pueblos que permiten el comercio extranjero, los principios del derecho de gentes son bastantes para regularizar el movimiento de este elemento de riqueza, sin necesidad de apelar á los tratados, que son el arma con que los fuertes suelen justificar sus agresiones contra los débiles. Si hay algun punto en el cual pueda la influencia de los gobiernos producir mejoras, estas se obtienen del mismo modo, y sin los riesgos que ofrecen los tratados, conviniéndose confidencialmente en la alteracion de los aranceles, porque los aranceles son unas leyes interiores que pueden alterarse segun convenga y sin mas consecuencias en cuanto á los gobiernos extranjeros que la re-

torsion; cuando los tratados de comercio, mientras interesan á alguna de las partes contratantes, se sostienen con empeño, y no se rompen sino con la guerra.

A pesar de la grande independencia que el derecho de gentes concede á las naciones para otorgarse recíprocamente ventajas comerciales, cuando en virtud de un privilegio exclusivo concedido á una nacion, esta abusa del monopolio vendiendo á precios excesivos algunos artículos necesarios á la vida, la misma ley de las naciones condena este abuso, y autoriza á las demás para coligarse contra el estado monopolizador.

Sobre el derecho de comerciar que se funda en la prescripcion.

El comercio que se funda en la costumbre de comerciar y no en tratados especiales, ó lo que es lo mismo, el que depende de un derecho imperfecto, no constituye prescripcion; y así aunque dos naciones estén en la práctica de cambiarse sus productos, y esta se haya conservado sin interrupcion por muchos años, no por eso se constituye entre ellas un derecho que coarte la libertad natural en la una ó en la otra, de negarse á continuar el comercio. Por mas que sea antigua la práctica de que los ingleses exporten el vino de Oporto, nunca los portugueses les podrian impedir el que se surtiesen en otros paises de este artículo; ni los ingleses podrian tampoco impedir á los de Oporto que arrancasen sus viñas. Pero si un estado se hubiese sometido á cierto género de especulaciones por causa de alguna compensacion, entónces ya no se podria calificar de imperfecto el derecho de comerciar, porque se fundaría en un convenio mas ó menos esplícito y formal, y procedería de causa onerosa, de modo que este consentimiento confirmado por el trascurso del tiempo, podria producir la prescripcion. Refiriéndonos al ejem-

plo anterior, si la Inglaterra hubiese renunciado en alguna época el mercado de los vinos portugueses, y el Portugal le hubiese hecho tales compensaciones que al fin hubiese desistido de su propósito, despues de muchos años el Portugal podria fundar en este hecho confirmado por el trascurso del tiempo un derecho para que la Inglaterra le exportase sus vinos.

Pero el derecho de comerciar, que emana de los tratados, como es un derecho perfecto, puede prescribir, porque los tratados constituyen obligaciones, y cuando estas no se cumplen prescriben. Si una nacion adquiriese por un tratado el derecho de proveer á otra de determinados artículos, y pasados muchos años sin usar de él, concediese á otra este mismo derecho, y aun con la cláusula de exclusivo, sería válida la segunda concesion, pues debería entenderse caducada la primera por falta de ejecucion.

Respeto que se debe á la moneda extranjera.

Como la moneda sea el signo con que en general se representan los valores que son objeto del comercio, todos los gobiernos estan obligados á respetar el cuño extranjero como una emanacion de la soberanía, y por consiguiente á no permitir que en su territorio se fabrique moneda extranjera, ni que en él se dé asilo á los monederos falsos.

Código español de comercio.

Despues de haber fijado la doctrina que en general prescribe el derecho de gentes en materia de comercio, contrayéndonos á España, diremos que por el artículo veinte del código de comercio es lícito á todo extranjero comerciar en España, pero con la obligacion de quedar sujeto en las operaciones mercantiles que verifique á las reglas y prescripciones que en dicho código se establecen. Es decir, que quedan sujetos á la misma condicion que los demás españoles.

Existe además en España una legislacion especial en favor de los comerciantes extranjeros, que es la que se funda en los tratados.

Muchos son los privilegios y exenciones concedidos á los comerciantes extranjeros en España, de tal modo que en ocasiones se encuentran en condicion mas ventajosa que los mismos españoles. Nos proponemos hacer un extracto de los tratados en que se encuentren consignadas estas estipulaciones; pero como muchas de ellas hayan caducado por el trascurso del tiempo, por guerras y otros acontecimientos, creemos que no estará de más anticipar á este trabajo una ligera reseña histórica del orígen de dichos tratados, de la influencia que ha tenido en el aumento de los compromisos que por tanto tiempo han pesado sobre la España la insercion impremeditada de la cláusula de *nacion favorecida*, de las estipulaciones que han caducado, y por último de las que subsisten y forman el derecho internacional de España en materia de comercio.

Sabido es que los monarcas españoles que ocuparon el sólio durante los siglos XVII y XVIII, preocupados de las guerras que tuvieron que sostener en Europa, y temerosos siempre de que el influjo extranjero penetrase en el Nuevo-Mundo, fijaron como punto de mira de su política exterior el mantener aisladas tan codiciadas posesiones, aunque para conseguirlo fuese necesario sacrificar algunos intereses en Europa. De aquí es que en todas las estipulaciones ajustadas por la España en aquellos tiempos, es fácil observar que á trueque de alejar las pretensiones de los extranjeros con respecto á las Indias Occidentales, se les solian abandonar intereses de gran cuantía en el antiguo continente. Por otra parte, como el espíritu mercantil no se hallaba

por aquellos tiempos muy desarrollado en España, porque era otro el carril por donde el interés de la sociedad española dirigia su movimiento, los españoles que aspiraban á hacer fortuna, se iban á América en vez de buscarla en el comercio europeo, y así es que el comercio español quedaba en manos de los extranjeros.

Bajo el influjo de tales circunstancias, la España hizo muchas concesiones á los extranjeros, unas veces en remuneracion de servicios que de ellos recibia, y otras arrastrada por las apremiantes solicitudes de sus gobiernos.

La primera ocasion en que la España concedió á los extranjeros el derecho de comerciar sobre bases de privilegio, y exenciones superiores á los que gozaban los mismos nacionales, fué en el año de 1607. La fidelidad con que las Ciudades anseáticas asistieron con armas y con dinero al emperador Cárlos V y á su hijo Felipe II, les atrajo su justo aprecio, y con él las inmunidades que se aumentaron en los tres reinados siguientes en remuneracion de los contínuos servicios que hacian al erario. En una de estas circunstancias fué cuando el Sr. Rey D. Felipe III concedió á los ciudadanos anseáticos los famosos privilegios firmados en Madrid á 28 de setiembre de 1607.

De estos privilegios disfrutaron exclusivamente los anseáticos hasta el tratado de los Pirineos de 1659. Ni los ingleses y dinamarqueses, á pesar de sus auxilios en varios períodos de la guerra de treinta años (1),

(1) Hácia los años de 1620 se encendió en Alemania la famosa guerra que fué apellidada de treinta años, entre el emperador por una parte, y por otra el elector Palatino que

ni las provincias unidas de los Paises-Bajos á pesar de la tregua de Amberes, y del empeño con que mas tarde procuraron separarlas de la Francia los plenipotenciarios españoles en Westphalia, Peñaranda y Brun, obtuvieron en sus respectivos tratados de 1604, 1609, 1645 y 1648, otro favor que el de que sus súbditos no estuviesen sujetos en España á otros ó mayores impuestos que los nacionales.

Pero mas felices los franceses en las conferencias del Bidasoa, sacaron el fruto que era de esperar de un negociador dotado de astucia, capacidad é ideas fijas, en contraposicion de otro muy caballero, y que deseando vagamente el engrandecimiento de su amo, no acertaba á conocer cuáles fuesen sus verdaderos intereses. El cardenal Mazarino y D. Diego de Haro firmaron el tratado de 1659, llamado de los Pirineos, en cuyo artículo 6.° se concedieron ya á los franceses los privilegios de que gozaban en España los ingleses, holandeses *ú otros extranjeros mejor tratados*. Esta misma cláusula, con otras concesiones á la vez, fué confirmada en el primer pacto de familia de 7 de noviembre

Cláusula de nacion mas favorecida estipulada con la Francia y despues con otras potencias.

---

pretendió ceñirse la corona de Bohemia, y aun logró ser elegido para llevarla. Pusiéronse de parte del emperador casi todas las potencias católicas, y de la del Palatino las protestantes, por donde tomó nombre y trazas de religiosa aquella guerra. En ella tomó parte el rey de España Felipe III interesado en socorrer al emperador por ser de su misma casa, y por la causa religiosa que defendia. En esta guerra la Francia se mantuvo neutral por algun tiempo, hasta que al fin se hubo de unir con el rey de Suecia Gustavo Adolfo en defensa de los luteranos. La Inglaterra gobernada por Jacobo se mantuvo neutral, aunque favorable un tanto á la causa de los católicos de la misma manera que Dinamarca. Esta guerra se terminó por el tratado de paz entre el emperador Fernando III, y el rey de Francia Luis XIV, ajustado por la mediacion de la república de Venecia en Munster á 24 de octubre de 1648.

de 1733, en el tercero de 15 de agosto de 1761 y en otros posteriores.

Ni habian tardado los ingleses en adoptar aquella fórmula, introduciéndola ya en sus tratados de 1665 y 1667, confirmado este último por el de Utrech de 9 de diciembre de 1713 y por otros posteriores.

En el siguiente año de 1668 se firmó el tratado de Lisboa, en cuyo artículo 4.° se conceden mútuamente la España y Portugal todos los privilegios que corresponden á la Inglaterra por el tratado de 1667, como si literalmente se insertasen, y esto mismo se ratificó en los artículos 13 y 17 del de 6 de febrero de 1715, confirmado despues por el de 24 de marzo de 1778. Por consiguiente, los portugueses tambien entraron en la clase de los mas favorecidos.

Como se vé, en el trascurso del siglo XVII, la Francia, la Inglaterra y el Portugal adquirieron derecho á los privilegios concedidos á las Ciudades anseáticas, por la simple insercion en sus tratados de una cláusula que acaso se consideró de mera fórmula, sin calcular lo trascendental de sus consecuencias.

Los trece primeros años del siglo XVIII, en que la Europa disputó encarnizadamente la sucesion de la corona de España, no fueron sino un paréntesis en esta série de concesiones, que terminó por la paz de Utrech. Los plenipotenciarios españoles Osuna y Monteleon firmaron, entre otros, tres tratados con la Inglaterra y las provincias unidas de los Paises-Bajos, en 13 de julio y 9 de diciembre de 1713, y 26 de junio de 1714, estipulando con dichas naciones una absoluta igualacion de derechos comerciales con los respectivos súbditos y exencion total de servicios é impuestos reales y personales, y admitiendo al goce de estos

él se destruye una servidumbre de grande utili prudencia condena de abuso el uso indiscreto derecho. Así es que una nacion que estuviese sesion de navegar por un rio de otra, para cul ramo importante de comercio, tendría razon en car de abuso el que se impidiese esta navegac construir una cascada de puro recreo.

La propiedad de las naciones se adquiere y de de varios modos. Por ocupacion ó abandon transacciones y por prescripcion.

Cuando una nacion ocupa un territorio que tenece á ninguna otra, lo hace suyo y ejerce el dominio y el imperio; pero es necesario que de la posesion formal tenga la intencion de pol cultivarlo, pues de lo contrario unos viajeros tuviesen por objeto el reconocer islas y continen drian hacerse dueños de inmensos paises con s cer la ceremonia de tomar posesion de los que sen. El simple acto de toma de posesion, no tener mas importancia que la de un título de pr cia, como primer descubridor sobre el que lo s terior. Pero si el primer descubridor no usa de recho preferente, podrá el posterior usar de orque la conveniencia del género humano no que permanezca inculto y desierto ningun te por respeto á derechos ideales de naciones qu aprovechan de él en beneficio propio, y que se aprovechen los demás.

Los publicistas suelen agitar la cuestion de cito á una nacion apoderarse de un pais habit salvages. La doctrina mas recibida es la afir porque los salvages ni poseen el territorio propi pues que viven errantes, ni por consiguiente

tener propiedad sobre él. El pais que habitan los salvages no lo poseen con esclusion de los demás, ni lo cultivan, sino que disfrutan de él en comun, y solo en aquella parte que la naturaleza produce espontáneamente. Además que la conveniencia del género humano justifica la colonizacion, como una mejora de las castas que viven en la barbárie.

Del abandono del territorio.

Infiérese de lo dicho, que cuando un pueblo abandona una parte de su territorio con intencion de no conservarlo, pierde la soberanía que ejercia sobre él, y lo deja en estado de que sea *primi ocupantis*. Pero por el simple hecho de dejar desierta una parte del estado, no se infiere que se renuncia á su soberanía, pues pueden influir en un abandono temporal circunstancias especiales que deben respetar los demás cuando los títulos de propiedad son legítimos y valederos.

De la enagenacion ó adquisicion de territorio.

Se enagena ó adquiere parte del territorio de un estado por venta, por cesion, y por permuta; porque los estados, como los particulares, pueden trasferirse el dominio de las cosas por contratos recíprocos. Pero en los tratados que se celebran entre los gobiernos, relativos al dominio del territorio, debe tenerse siempre presente que lo que se enagena es una parte del mismo cuerpo político; que la ley que dá la vida á éste, es la misma que une sus miembros y les garantiza los mismos derechos y la misma proteccion; y que al separar una parte del todo de la sociedad, se rompen los vínculos que la formaban, queda en estado de disolucion, y en necesidad de reorganizarse sobre las nuevas bases de la enagenacion. Por consiguiente, actos de tanta trascendencia, no pueden consumarse sino por los poderes del estado en su mas amplia representacion, es decir, en aquella forma en que la voluntad

nacional, se encuentra representada del modo m
lemne y esplícito, segun la organizacion de los g
nes que verifiquen la enagenacion.

Cuando se trasfiere el dominio de una pa
territorio, el estado que lo recibe no es libre d
poner á su arbitrio de las propiedades que exi
él; porque estos se conservan en el dominio pa
de sus antiguos poseedores: lo que se trasfier
dominio eminente y el imperio sobre este ter
Tampoco se puede obligar á los moradores del
torio trasferido á cambiar de nacionalidad,
la sociedad puede disponer del suelo que ocupa
no obligar á algunos de sus miembros á pasar
su voluntad á formar parte de otro estado: po
razon en todos los tratados de cesion ó perm
territorios, se concede á los moradores de los t
rios cedidos ó permutados un plazo razonabl
enagenar sus propiedades y trasladarse al pun
elijan. Lo dicho se entiende cuando el dominio
estado se trasfiere á otro por recíproca ave
pues cuando esta traslacion de dominio procede
conquista, las reglas son diversas, como verémos
tar de la guerra.

Por último, se adquiere y se pierde el domi
los estados por la prescripcion.

Sobre este punto suelen agitarse cuestiones
los publicistas, sosteniendo algunos que la pre
cion no puede existir entre las naciones, porque
recho de propiedad, del que procede esencialmen
emana de la naturaleza, pues en el estado natu
ponen comunes todos los bienes. Pero siendo la
bilidad la primera condicion del hombre, la que
la base de su naturaleza, es claro que el hombr

vez constituido en sociedad, necesita de la separacion de bienes y de la propiedad. De suerte, que tanto la sociedad como la propiedad, son naturales al hombre, porque estan de acuerdo con su condicion, y porque son dos elementos indispensables para la paz y el bienestar del género humano, tal como por su naturaleza propia se encuentra constituido. Partiendo de este principio, de la conveniencia de que la propiedad de las naciones no permanezca incierta, y de que la posesion quieta, pacífica y de buena fé, es en sí misma un título respetable para adquirir el dominio de las cosas, porque supone el consentimiento de los que pudieran alegar mejor derecho, establecemos que la prescripcion es legítima entre las naciones.

Condiciones de la prescripcion.

Para que la prescripcion pueda producir sus efectos, es preciso que exista una posesion de buena fé, es decir, que el poseedor crea que su título es legítimo, pues de otro modo no se prescribe, sino se usurpa: que la posesion no sea interrumpida, pues si se probase que habian mediado reclamaciones ó protestas contra esta posesion, entónces deja ya de existir la presuncion del tácito consentimiento del agraviado, circunstancia indispensable en la prescripcion; y por último, que la posesion sea de largo tiempo. Sobre este punto no es fácil determinar un número fijo de años; la regla mas natural es, que el tiempo porque se haya abandonado la propiedad, sea el suficiente para producir la confusion y la incertidumbre en los derechos respectivos, lo cual depende de la naturaleza de las cosas y de las circunstancias.

De la prescripcion inmemorial.

De lo dicho se infiere, que la prescripcion inmemorial es un verdadero título de propiedad, tan firme y valedero como el que mas, pues si la posesion, cuyo

orígen se pierde en los tiempos, no fuese acatada como título legítimo, ninguna nacion podría estar segura en la posesion de sus estados. La obra del tiempo es siempre respetable, y mucho mas tratándose de intereses de naciones que envuelven la existencia y el porvenir de tantas familias.

De la prescripcion pasiva.

Los actos que significan el desistimiento de un derecho, así como el dejar de hacer los que constituyen su conservacion, dan un título de prescripcion que se llama pasiva. Por esta regla, el estado que no quiere ó no puede utilizar un territorio, se entiende que renuncia sus derechos á él, cuando terminantemente no consta lo contrario.

De las colonias.

Concluirémos este capítulo observando, que los territorios que adquieren los estados á largas distancias de la residencia de su gobierno, son considerados de distinto modo que los comprendidos en el primitivo límite territorial.

Estas apartadas provincias que se llaman colonias, son generalmente regidas por leyes especiales, y no por los principios del derecho comun. La dificultad que ofrece la distancia para mandar las colonias de la misma manera que se mandan las provincias, obliga generalmente á no conceder á los colonos los mismos derechos que á los que habitan el suelo de la metrópoli, y á limitar sus relaciones de comercio con los estados extranjeros.

La situacion excepcional de las colonias está reconocida por el derecho de gentes. Las reglas que determinan las relaciones entre los estados no son extensivas á las colonias, ya procedan estas reglas del derecho comun, ya emanen del derecho positivo, pues los tratados tampoco son aplicables á las colonias cuan-

do no está convenido terminantemente; y esta libertad de los gobiernos para conceder, negar, limitar ó modificar en sus colonias las reglas generales del derecho comun, está acatada hoy por todas las naciones.

Colonias españolas.

En las colonias españolas se ha observado con tanto rigor esta excepcion de las reglas generales del derecho, que hasta el año 1824 ni aun se permitia á los extranjeros residir en ellas, ni tener con ellas ningun trato ni comunicacion. Por real decreto de 9 de febrero de dicho año, se abrieron por primera vez al comercio extranjero, y aunque desde esta época las potencias amigas de la España han tenido grande empeño en disfrutar en las colonias españolas de las mismas consideraciones que en las demás provincias de España, sin embargo, el gobierno español ha sostenido siempre la doctrina excepcional, y sus colonias continúan considerándose fuera de los tratados, tanto con respecto á los extranjeros, como á los cónsules, y todas las naciones acatan esta situacion, como verémos al hablar de los tratados y de los agentes consulares.

CAPÍTULO III.

Del comercio entre las naciones.

El comercio es el medio por el cual un estado se procura de otro los artículos que no produce su suelo ó su industria en cambio de los que produce con exceso. Definicion.

El comercio es una consecuencia del derecho de propiedad, pues desde el momento en que los bienes dejan de ser comunes, y que no es lícito tomar lo que otro posee, si hay necesidad de adquirirlo, esto solo se puede verificar ofreciendo en compensacion otras cosas. Este contínuo cambio de valores que constituye el comercio, es un manantial inagotable de riquezas, que sirve de estímulo al trabajo dando salida á sus productos. Por esta razon todas las naciones deben proteger tan eficaz medio de prosperidad y de bienestar.

A pesar de que el comercio esté generalmente reconocido como lícito y provechoso para todos los pueblos, cuando estas ventajas se refieren á un estado en particular, la ley de las naciones no concede el derecho de juzgar sobre ellas sino al mismo estado interesado, porque de otro modo sería dejar abierta una brecha contra la independencia nacional. En las cuestiones de interés nacional nadie puede ser juez sino la misma nacion. El derecho que tienen las naciones para comerciar entre sí es natural y procede de la conveniencia recíproca, pero con las limitaciones que naturalmente emanan de su independencia; porque así como cada hombre es libre de ofrecer los productos de su trabajo en cambio de otros objetos, y de negarse á su vez cuando se le ofrece el cambio, así los estados pueden

ofrecer ó negar su comercio, segun que esté ó no en sus intereses.

El estado que se niega á comerciar no causa injuria.

Cuando un estado se niega á admitir en su territorio el comercio extranjero, no hace agravio á ninguno porque usa de su libertad, y aun debe suponerse que obra en su propia conveniencia, porque él solo es el juez. Pero cuando la oposicion procede de un tercero que se cree en derecho de impedir el tráfico entre otros dos estados, entonces este tercero causa una verdadera injuria, que puede resistirse hasta con la fuerza.

En consecuencia de esta libertad, es lícito á toda nacion el prohibir la entrada en su territorio á ciertas y determinadas mercaderías extranjeras, y la nacion perjudicada por esta prohibicion no tiene motivo para quejarse, pues que á su vez puede usar de igual derecho con respecto á las otras naciones.

Otra consecuencia de la libertad del comercio es la facultad que tiene todo estado de imponer los derechos que crea conveniente sobre las mercaderías extranjeras; porque si es lícito negar la entrada á los productos extranjeros, con mas motivo lo será el imponer restricciones ó condiciones para su admision. A la economía política corresponde examinar en qué circunstancias convenga gravar con impuestos los productos de la industria extranjera. En España se sostiene por unos el principio de la rebaja de los aranceles extranjeros, y por otros el de la conservacion de los derechos protectores: pero repetimos que el tratar de esta materia corresponde á la economía política.

Se pueden imponer derechos sobre las personas y mercancías que transiten por el territorio.

Igualmente se deduce de la libertad de las naciones en materia de comercio, la facultad que estas tienen de imponer derechos sobre las personas ó mercancías que transiten por su territorio. Como los caminos

mismos beneficios á la Suecia, Toscana y Parma.

El Austria adquirió el mismo privilegio por el artículo 47 del tratado de Viena de 1.° de mayo de 1725.

Dinamarca por el tratado de 18 de julio de 1742, adquirió tambien derecho á ser tratada como nacion favorecida.

Cerdeña entró al goce de esta consideracion por el tratado llamado comunmente de Italia ajustado entre la España, el Austria y esta potencia, pues así parece indicarlo el artículo 10.

Una parte del actual reino de las Dos Sicilias habia conseguido ya en el tratado de cesion que hizo España con el duque de Saboya en 13 de julio de 1713 estipular la igualdad en el trato de los respectivos súbditos por el artículo 8.°; pero el pacto de familia á que en 1761 se admitió al rey de las Dos Sicilias, por querer esforzar demasiado los favores que mútuamente se hacian las potencias signatarias, dejó este punto demasiado dudoso. Por una parte se exigió la absoluta igualdad en el trato de los respectivos súbditos, y por otra se quiso que no hubiese nacion que gozase mayores privilegios que los concedidos por este tratado, sin tenerse en cuenta que habia otras que en España tenian privilegios mayores que los mismos naturales.

Concluyó el siglo XVIII, quedando en posesion de esta condicion privilegiada:

Las Ciudades anseáticas,
Francia,
Inglaterra,
Portugal,
Holanda,

Suecia,
Toscana,
Parma,
Austria,
Dinamarca y
Las Dos Sicilias.

Y sin disfrutar de ella:

La Puerta Otomana,
Las Regencias Berberiscas y
Los Estados-Unidos.

Renovacion de las relaciones mercantiles despues de la guerra de la Independencia.

La revolucion francesa, y la guerra general de Europa que fué su consecuencia, haciendo alternativamente á la España aliada ó enemiga de casi todas las naciones principales, vino á romper desde fines del siglo último cuantas obligaciones se habian contratado anteriormente. Hallábase, pues, la España del todo libre á la paz general, bien para renovarlas, para estipular otras nuevas, ó para no hacer ningunas. A consultar su propio bien debiera haberse decidido por el último de estos medios, facilísimo de llevar á cabo en un momento de trastorno general, y cuando sus glorias militares la colocaban en situacion muy ventajosa para resistir toda pretension injusta de los gabinetes extranjeros. Pero por desgracia se cayó otra vez en la tratado-manía de los siglos anteriores, y, aunque con mas acierto, se volvieron á anudar las relaciones con muchas potencias de Europa por medio de tratados.

Decimos con mas acierto, porque la cláusula de *nacion mas favorecida* fué omitida, y en su lugar se restablecieron las relaciones mercantiles bajo el pié que tenian anteriormente; lo cual no deja de ser una prueba de que los tratados antiguos se daban por caduca-

dos, toda vez que terminantemente no se restablecian, y que solo se daba vida á aquellas concesiones que la práctica habia sancionado antes de la guerra.

La Rusia por el tratado de 20 de julio de 1812, y la Suecia por el de 19 de marzo de 1813, sólo pactaron que las relaciones mercantiles serian mútuamente favorecidas. La Prusia por el de 20 de enero de 1814, pactó que se ajustaría inmediatamente un nuevo tratado de comercio. La Francia por el de 20 de julio de dicho año, restableció sus relaciones bajo el pié que tenian en 1792. Inglaterra y Dinamarca fueron las únicas potencias que salvaron sus tratados del naufragio general. La primera por un artículo separado del tratado de 5 de julio de 1814 estipuló que: durante la negociacion de un nuevo tratado de comercio, sería admitida la Gran Bretaña á comerciar con la España bajo las mismas condiciones que existian anteriormente al año de 1796. «Todos los tratados de comercio que en aquella época subsistian entre las dos «naciones, quedan por el presente ratificados y con«firmados.» La segunda por el de 14 de agosto de 1814, pactó en el artículo 9.º que: «Todos los antiguos tra«tados ó convenios entre las dos altas partes contra«tantes, y señaladamente el secreto de 21 de julio «de 1767, se recuerdan y restablecen en todo su vigor.»

Como los tratados con Francia é Inglaterra puedan considerarse la base de todos los compromisos que pesan sobre la España en materia de comercio, nos reservamos hacer un exámen mas minucioso sobre su estado de validez al presentar el extracto de las obligaciones que contienen dichas estipulaciones. En cuanto á las Dos Sicilias, nada se pactó posteriormente, porque el tratado de 15 de agosto de 1817,

mas que restablecer relaciones de comercio, tuvo por objeto abolir algunos privilegios de que gozaban en Nápoles los españoles, con grave perjuicio de su reducido erario.

De lo expuesto resulta que las naciones, que con arreglo á sus antiguos tratados estaban en la categoría de mas favorecidas, perdieron esta condicion á consecuencia de la guerra que agitó á la Europa en los primeros años de este siglo, y que en vez de tener hoy derecho á ser tratadas como las mas favorecidas, tiénenlo solo, y esto no todas, á disfrutar de aquellos privilegios que la práctica habia sancionado antes de la guerra, pero no los que emanaban de sus tratados; y que solamente la Inglaterra y Dinamarca son las que con razon conservan este derecho, porque son las únicas que han restablecido sus antiguos pactos despues de la guerra.

Igualacion en la práctica de la condicion de todos los extranjeros.

En tal estado, y como muchos de estos privilegios que se restablecieron despues de la guerra, han sido modificados posteriormente por leyes y reglamentos interiores, y como por otra parte ofrece gran dificultad en la administracion la diversidad de condiciones de los extranjeros, en la práctica se ha ido introduciendo poco á poco el que la condicion privilegiada de ciertas naciones vaya siempre unida á la calidad de extranjero en general. De suerte, que ni las naciones mas favorecidas disfrutan del total de los privilegios que les estan otorgados en los tratados, por ser incompatibles con la administracion interior del pais, ni los súbditos de las que no lo son por sus estipulaciones, dejan de disfrutar como extranjeros de estas concesiones, que han venido á ser la regla general del derecho internacional de España.

Decimos que muchos de los privilegios conve
por los tratados han sido modificados por las ley
teriores de España, porque si se hubieran de cu
literalmente estos, no habria derecho diferenc
bandera, pues que esta igualacion está pactad
minantemente con algunas potencias y tácita
con otras por la cláusula de mas favorecida:
misma razon los buques extranjeros podrian
el comercio de cabotage en los puertos de Es
harían el de tránsito, no adeudarían otros ni m
tos derechos de puerto y navegacion y de sanida
los que adeudan los buques españoles; y sus
cancías serían recibidas y despachadas en nu
aduanas por un arancel inmutable, el que re
tiempo del Sr. Rey D. Cárlos II. Pero en esto
mos años el gobierno español ha introducido tal
formas en la legislacion de Aduanas, que han q
do destruidas esencialmente la mayor parte d
monstruosas concesiones. El principio de asimilac
desaparecido, pues segun los aranceles vigentes
la bandera extranjera un recargo en los derechos
troduccion, en los de puerto y navegacion y en
sanidad: tambien se ha echado abajo la conces
que los buques extranjeros puedan hacer el co
de cabotage, y por último ha desaparecido el p
gio ruinoso para la hacienda pública de que lo
pitanes de los buques extranjeros puedan en el
no de ocho dias reformar sus manifiestos aña
mercancías segun les convenga sin incurrir en ni
pena. Es decir, que con arreglo á las nuevas o
nes económicas y á las necesidades del comer
antiguo sistema derivado de los tratados se ha
ficado remplazándole con otro mas protector

análogo al movimiento mercantil de los tiempos modernos.

Estipulaciones que aun subsisten hoy.

Pero hay un gran número de disposiciones secundarias, resto de aquellas mismas estipulaciones, las cuales son muy provechosas al comercio y navegacion de los extranjeros, y continúan en uso. Los buques extranjeros que llegan á los puertos de España por arribada forzosa, reciben amparo y proteccion de las autoridades locales, sin sujetarles á otras restricciones que las necesarias para evitar el fraude, y hasta se les permite vender una parte de su carga para reponer las averías. No se les embarga ni aun para el servicio público sino en el caso de extrema necesidad, ni se les despoja de sus tripulaciones, antes bien los desertores de éstas deben ser restituidos inmediatamente que se aprehenden. No se les puede obligar á descargar ni vender sus mercancías; exceptuando en cuanto á lo primero los géneros de ilícito comercio que deben depositarse en la aduana durante la estancia del buque, pero sin adeudar derechos, y en cuanto á lo segundo obligándoles solo á la venta del trigo si en el pais hubiese escasez. Tambien se hallan vigentes las estipulaciones sobre corso, y sobre comercio de los neutrales en tiempo de guerra, como se verá al tratar del derecho marítimo; y las que se refieren á los cónsules, de que hablarémos al tratar de estos funcionarios.

Por punto general puede decirse que si bien han desaparecido los privilegios que estaban en oposicion con las opiniones económicas de los tiempos modernos, quedan sin embargo algunos de bastante importancia, cuya aplicacion no debe rehusarse al comercio extranjero, porque estan de acuerdo con el espíritu de proteccion y amistad que presidió á la redaccion de los tra-

tados, ó en que se fundaban las antiguas relaciones mercantíles que se restablecieron al fin de la guerra, y porque en realidad estas concesiones ni son impracticables, ni atacan esencialmente la prosperidad de la España.

Hecha esta ligera digresion, vamos á presentar el extracto de las concesiones hechas por la España en los tratados que ha celebrado con otras potencias, indicando á continuacion de cada una de ellas aquellas observaciones que juzguemos mas oportunas para mayor ilustracion.

Como las concesiones hechas á los extranjeros proceden de las otorgadas á las Ciudades anseáticas en 1607, principiarémos analizando los capítulos de privilegios comerciales concedidos á las ciudades confederadas de la Ansa Teutónica en Madrid á 28 de setiembre de 1607 reinando el Sr. D. Felipe III.

Concédese á los anseáticos que comercian en España:

1.° Que puedan entrar y salir libremente con sus mercancías, en los puertos y mares de España.

2.° Que el gobierno no pondrá guardia en sus buques, y que si los alcabaleros los ponen sea á su costa.

4.° Que puedan depositar sus géneros por tiempo de un año y un dia, y que en este tiempo no se les obligue á pagar la alcabala.

5.° Que cuando quieran pagar los derechos se les despache antes que á todos.

6.° Se determinan ciertos artículos por los cuales no pagarán derechos.

7.° Que por sus comestibles y vestidos no paguen alcabalas.

8.º Que solo paguen el 8 por 100 de alcabala y 5 por 100 de almojarifazgo.

9.º Que cuando las mercaderías se tasen altas puedan los anseáticos dejarlas en la aduana por esta tasacion entregándoseles el sobrante de los derechos.

11. Que no se pueda poner precio á sus mercaderías.

12. Que puedan poner corredores para sus tratos.

14. Que una vez pagadas las alcabalas puedan llevar sus mercancías por todo el reino sin obligárseles á otro pago de derechos.

20. Que ni aun en las causas de contrabando se pueda proceder á la visita de las casas de los anseáticos sin la asistencia ó permiso del juez conservador.

35. Que puedan extraer la moneda de oro ó plata que hubieren adquirido.

38. Que no sean embargados los buques ni demás propiedades de los anseáticos.

40. Que cuando el embargo de buques sea necesario se abonen todos los gastos.

45. Que puedan construir lonja en Sevilla.

Como se vé en estos capítulos, se concede una preferencia á los anseáticos sobre los mismos españoles.

Extracto de los tratados con los Paises-Bajos.

Las provincias unidas de los Paises-Bajos por el tratado de Munster de 30 de enero de 1648 pactaron:

Art. 8.º Que los súbditos de ambos estados no pagarán mas impuestos que los que paguen los naturales.

Art. 9.º Que no pagarán derechos de entrada ó salida de efectos, ni por el paso por mar ó tierra.

Art 16. Que los Paises-Bajos disfrutarán en Espa-

ña del trato y privilegios de que estén en posesion las Ciudades anseáticas.

Art. 20. Que no se podrán incluir sus buques en ningun embargo general, este solo podrá verificarse en virtud de sentencia judicial.

Art. 21. Se estipula el establecimiento de la cámara mipartita para proteger al comercio español en los Paises-Bajos.

En este tratado solo se habló de igualacion con los naturales y aun con los anseáticos, pero nada se estipuló sobre la condicion de potencia mas favorecida.

Por el tratado de Utrech de 26 de junio de 1714, se convino:

Art. 10. Que para este tratado serviría de base el de Munster que tendría cumplimiento en cuanto fuese aplicable.

Art. 12. Que los súbditos respectivos podrán tener almacenes y casas, las que no se podrán registrar sin fundada sospecha, y en este caso con la asistencia del cónsul ó del juez conservador, y que se les concederán los mismos privilegios que á otra nacion.

Art. 15. Sobre los géneros que no estén comprendidos en el arancel, no se pacta como se hizo con la Inglaterra y el Austria, sino que se promete que se darán órdenes para que estas quejas cesen enteramente.

Arts. 16 y 17. Que pagados los derechos se podrán llevar los géneros libremente donde convenga, y que solo pagarán los derechos que paguen *los naturales ó los súbditos de la nacion mas favorecida.*

Art. 19. Que en el caso de arribada forzosa, ni se obligará á descargar, ni se impedirá salir á los buques, y que se podrá vender parte del cargamento pagando los derechos; pero que si se vendiere mas de lo que

contiene el permiso, pagarán en pena los derechos de todos los géneros que trasporten.

Art. 24. Que puedan llevar sus libros de comercio en el idioma que les acomode, y que no se les obligará á exhibirlos sino para pruebas legales.

En este tratado no solo se confirmaron los privilegios otorgados por el de Munster, en el que estaban incluidos los concedidos á las Ciudades anseáticas, sino que ya se estipuló la cláusula de nacion mas favorecida.

Extracto de los tratados con la Francia.

La Francia por el tratado del Bidasoa de 7 de noviembre de 1659 estipuló:

Art. 6.° Que los súbditos de cada una de las partes serían tratados en los dominios de la otra, como lo son los ingleses ú otros *extranjeros que allí fueren mas favorablemente tratados.*

Los demás artículos de este convenio, que se refieren á privilegios y concesiones mercantiles, son una repeticion de los estipulados en el tratado de Munster con los Paises-Bajos. La concesion mas importante es la del artículo 6.°

Por el primer pacto de familia ajustado en 7 de noviembre de 1733 se estipuló:

Art. 12. Que los franceses serían tratados en España como la nacion mas favorecida.

Por el tercer pacto de familia de 15 de agosto de 1761 se convino:

Art. 24. La completa igualacion de bandera entre las dos naciones.

Por el tratado de 2 de enero de 1768:

Arts. 1.° y 4.° Despues de confirmarse el artículo que antecede, se añadió terminantemente que quedaban otorgados á los franceses los mismos privilegios

que se habian concedido á los ingleses en los tratados de 1667 y 1713, y se convino en que los manifiestos se habrian de presentar dentro de las veinte y cuatro horas de la llegada de los buques; que en el acto se estableceria la guardia del resguardo, la que podría permanecer hasta que se terminase la descarga, y que la visita de fondeo no se practicaría hasta pasados los ocho dias concedidos para la mejora de los manifiestos.

Art. 5.° Se limita la concesion de los ocho dias para mejorar los manifiestos á solo los buques de mas de cien toneladas, y se establece que los reconocimientos y diligencias se hayan de practicar en presencia de los respectivos cónsules.

Art. 7.° «Por cuanto se ha obligado algunas veces «á los capitanes á descargar sus mercaderías contra «su propia voluntad ó la de sus consignatarios, se ha «convenido que será siempre libre el capitan de hacer «ó no la descarga, á menos que no lleve trigo.»

Art. 9.° Se prohibe á los ministros de aduanas romper ni visitar los fardos ó cargamentos declarados de tránsito.

Art. 11. Los capitanes han de declarar de buena fé las mercaderías que llevan de contrabando; y les será lícito, una vez manifestados los géneros de la carga, guardar á bordo los que fueren prohibidos, con la condicion de dar, al tiempo que van á sacar los despachos de mar, una satisfaccion plena á los ministros de la aduana, de que los tales géneros estan á bordo; y si quisieren los capitanes ó dependientes de rentas desembarcarlos, lo podrán hacer.

Art. 13. Que en las arribadas forzosas se permita á los capitanes depositar en tierra ó trasbordar sus géneros sin mas pago de derechos que los de almacen.

Tratado de 24 de diciembre de 1786:

Art. 7.° Podrán exigir los administradores de aduanas que los efectos declarados por de contrabando y aun los declarados de tránsito, si hay sospecha de que contengan efectos prohibidos, se manifiesten á su salida en el mismo estado en que se hallaban cuando se hizo la visita.

Art. 8.° En la declaracion que los capitanes de navíos franceses y españoles deben dar de su carga, deben tambien especificar el número de balas ó fardos, cajas ó toneles que contenga el navío; pero como puede ser que no sepan lo que se encierra en las dichas balas ó fardos, expresarán por mayor las clases que supieren, declarando ignorar las demás.

Art. 11. Que la cámara y cofres del capitan y tripulantes de los buques quede sujeta á la visita de resguardo.

Es de observar que por los tratados que quedan extractados, la Francia adquirió derecho á ser tratada como la nacion mas favorecida, tanto por esta cláusula, como por haber pactado expresamente que los franceses disfrutasen de los mismos privilegios que los anseáticos, holandeses é ingleses. Pero como al mismo tiempo que adquirió este derecho en favor de sus súbditos residentes en España, se impuso el deber de tratar de igual modo á los españoles residentes en Francia por la reciprocidad que envolvian estos tratados, no debió de tardar en conocer los riesgos que ofrecian en la práctica estipulaciones tan latas, pues en los dos tratados últimos de 1768 y 1786 ya se vé cierta tendencia á restringir mas bien que á ampliar tan impremeditadas estipulaciones, que sobre la facilidad que ofrecen para el contrabando, son además

contradictorias entre sí en algunas de sus cláusulas.

La grande importancia que lleva consigo la cuestion de los tratados que nos ligan con la Francia, exige que se examine con alguna mas detencion la naturaleza de estas estipulaciones, y su estado de validez en la actualidad. La fluctuacion que de muchos años acá reina en las decisiones del gabinete español; su marcha algunas veces firme y muchas condescendiente, segun las vicisitudes de los tiempos, y el constante empeño con que la Francia, prevaliéndose de nuestras desgracias, procura promover sus intereses á la sombra de antiguos tratados; estas circunstancias han creado una situacion que conviene mucho conocer con exactitud.

Ya queda manifestado en qué términos se restablecieron las relaciones mercantiles entre la España y la Francia despues de la guerra de la Independencia, es decir, que estas se restablecieron en el pié que tenian en el año de 1792, por el artículo adicional del tratado de 14 de julio de 1814.

Si desacertado anduvo el negociador de este tratado al admitir como una necesidad el que en uno de paz se hubiese de contener algun artículo relativo á comercio, y que en éste se fijase una época para que sirviese de tipo á las relaciones mercantiles entre ambos pueblos; tuvo al menos la feliz idea de no mencionar en él ni ratificar los antiguos tratados, como se hizo imprudentemente en el artículo adicional al de 1815 con la Inglaterra. No pactó bases que hubiesen de servir de preliminares al nuevo tratado de comercio, y así conservó á su pais la libertad de arreglar su administracion económica segun conviniese á su prosperidad interior.

De estas circunstancias pudo haber sacado gran partido el gobierno español, ciñéndose al sentido literal del artículo adicional, no considerando que en él se comprendia el derecho positivo contenido en antiguos tratados que no estaban ratificados ni confirmados, sino mirándolo como una disposicion temporal en que se determinaba que las relaciones mercantiles serian restablecidas en el pié que tenian en 1792; pues hay que notar que el artículo dice *en* 1792 y no *antes* de 1792. Por consiguiente solo debió examinarse cuáles eran estas relaciones en 1792, sin necesidad de entrar en la cuestion de los tratados; y hecho así se hubiera encontrado que eran tales en aquella época las modificaciones y restricciones que sufrieran los tratados, que de hecho estaban derogados por la legislacion económica de ambos paises.

Obrando así no solo habria estado en su derecho el gobierno español, sino que habria imitado la conducta de Francia durante la revolucion y el imperio, así despues del tratado de Basilea como del de Amiens, cuando considerándose aislada en sus relaciones mercantiles, alteró, sin miramiento á sus antiguas estipulaciones, toda la legislacion comercial, sujetando nuestro comercio y navegacion á multitud de trabas y obligaciones.

Pero el gobierno francés tuvo la prevision de sentar desde luego como principio inconcuso que el artículo adicional envolvia el restablecimiento de las convenciones anteriores á 1792, y como el gabinete español cometiese el error de seguir sus primeras negociaciones en este terreno, la cuestion de los tratados se desnaturalizó, y continúa por esta causa siendo objeto de frecuentes sinsabores entre ambos gobiernos.

Mas no porque la cuestion de los tratados se haya planteado mal por la Francia, y se haya admitido algunas veces por la España la discusion en un terreno falso, es menos exacto que por este artículo adicional caducaron las antiguas estipulaciones, y que el derecho que por él adquirieron los franceses no pasó, de ser tratados como lo eran en el año de 1792, ya procediese este trato de compromisos internacionales, ya de reglamentos interiores.

Esto que era lo que procedia naturalmente del testo de la estipulacion adicional, era tambien lo que estaba de acuerdo con las reglas del derecho de gentes, porque los tratados concluidos entre la España y la Francia antes de 1792, que son los de 1761, 1768, 1774 y 1786 habian venido á punto de ser nulos por la imposibilidad de ejecutarse, y por las consiguientes infracciones cometidas por ambas partes.

Nacia la imposibilidad no solo de la falta de armonía con las necesidades y opiniones de la época, sino de las muchas contradicciones que envuelven las mismas cláusulas estipuladas.

Contradicciones de los tratados con Francia.

Habia conseguido la Francia en 1761 asimilar á los naturales de ambos paises. En 1768 habia hecho estensivos á sus naturales los privilegios de que estaban en posesion otras naciones; pero como á la sombra de estas concesiones adquiriese grande incremento el contrabando, ambos gobiernos se vieron en la necesidad de poner coto al mal, y con este fin se celebró el tratado de 1786, en el cual quedó consignado que el gobierno de aquella época, si bien era bastante ilustrado para no desconocer los intereses nacionales, no tenia la entereza necesaria para sostenerlos, pudiendo mas que ellos en su ánimo los miramientos y consideracio

nes hácia el gabinete de las Tullerías; pues este tratado, sin poner término á los abusos, aumentó las dificultades por las muchas contradicciones á que daba lugar.

Por el artículo 7.° de dicho convenio se conceden á los empleados de aduanas ámplias facultades para reconocer á la salida los géneros de tránsito, á fin de evitar que con este pretesto se pueda hacer el contrabando, y estas atribuciones quedan neutralizadas y casi derogadas por las que se conceden á los capitanes de los buques por el artículo 8.°, segun el cual no estan obligados estos á declarar sino el número de fardos y no los objetos detallados que contienen; de modo que durante la permanencia en el puerto puede un barco descargar furtivamente el contrabando que encierre, presentando á su salida los fardos ó toneles llenos ya de otros objetos, pero en el mismo estado aparente que tenian, quedando así burlada la letra y espíritu del artículo 7.°

El artículo 11 del tratado de 1768, determina que los capitanes han de declarar de buena fé las mercaderías que lléven de contrabando, y que á su salida dén á los ministros de aduanas *una satisfaccion plena* de que tales objetos estan á bordo; y como por el artículo 8.° del de 1786 quedan relevados los capitanes mercantes de la obligacion de detallar en sus manifiestos la calidad, cantidad, y el pormenor de estos géneros, claro es que no es posible dar á los *ministros de aduanas la satisfaccion plena* que prescribe el artículo 11.

Igual contradiccion ofrecen entre sí los artículos 11 del de 1768, 7.° de 1786, y el 7.° de 1768. Concede éste á los capitanes de barcos la libertad de hacer

ó no su descargo. Y el artículo 7.° del de 1786, prescribe que si los administradores de aduanas tuviesen sospechas de contrabando, puedan disponer que se pongan los géneros en un almacen, de suerte, que la libertad de los capitanes de los barcos está en oposicion con el derecho de los empleados de la aduana. Mas notable es aun la contradiccion del artículo 11 del de 1768, segun el cual, es lícito á los capitanes, una vez manifestados los géneros, guardarlos á bordo; y para consumar la complicacion, se añade que se podrán desembarcar los géneros si lo quisiesen los capitanes ó los administradores de las aduanas.

Del mismo modo el artículo 9.° del de 1768 prohibe á los ministros de aduanas romper y visitar los cargamentos ó fardos que se hayan declarado con destino á otro puerto, imposibilitándose con esta prohibicion el cumplimiento de los artículos 7.° y 8.° del de 1786, en los que se consigna el derecho de visitar y de cerciorarse del contenido de los fardos, cosa imposible si no se rompen ó abren.

Tratados que envuelven tales contradicciones que los hacen inejecutables de hecho, que estan llenos de expresiones vagas y generales, que dan márgen á tan diversas interpretaciones, y por último, que abren la puerta á toda clase de abusos, no debe sorprender que desde tiempos antiguos, y aun desde el momento de su celebracion, hayan sido causa de constantes debates y de multiplicadas infracciones.

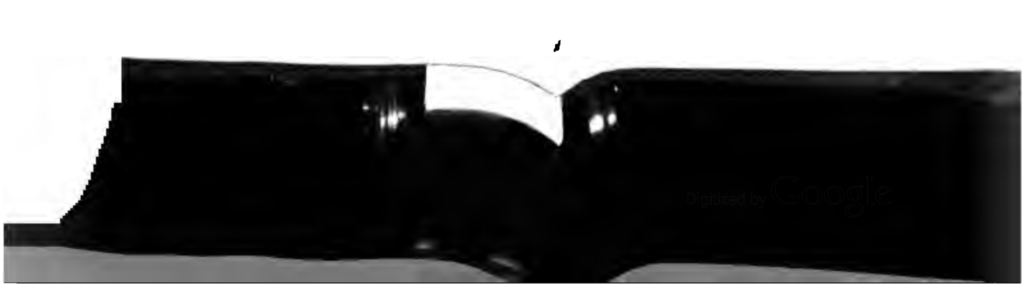
Se han infringido estos tratados por la España y por la Francia, que á su vez se han visto arrastradas por las necesidades de su comercio y de su administracion interior, á prescindir de tan embarazosas estipulaciones.

Historia de las recíprocas infracciones de estos tratados.

El gobierno español, apenas concluido el tratado de 1786, que era la confirmacion de los anteriores con algunas aclaraciones, ya en 1788 expedia bajo el título de «notas reservadas» unas instrucciones relativas á aduanas, fundadas en una interpretacion muy lata de los tratados; y en todo el reinado del Sr. D. Cárlos III se adoptaron varias medidas encaminadas á emancipar al gobierno de las trabas que le imponian tan violentas estipulaciones.

La Francia, que siempre fué la interesada en la conservacion de estos tratados, tampoco ha dejado de infringirlos cuando así ha convenido á sus intereses. Díganlo sino la multitud de disposiciones sobre cabotage, manifiestos, visitas de barcos, derechos de navegacion y el código de aduanas, redactadas todas bajo la inspiracion de los intereses de su comercio, y sin ninguna consideracion á los tratados.

Para hacer mas patentes las infracciones que ambas partes se han permitido, basta examinar una época determinada y reciente, como es desde el año de 1814, en que se supone que renacieron los derechos consignados en estos convenios, hasta el dia. No habian trascurrido dos años desde el restablecimiento de las relaciones de comercio en el pié que tenian en el año de 1792, cuando en el de 1816 la Francia cambió sus tarifas; alteró los aranceles que regian en 1791; prohibió la introduccion de nuestros jabones y barrillas, de nuestros frutos coloniales y de los algodones de Iviza y de Motril; señaló puertos, y determinó la capacidad de los buques para cierta clase de comercio; privó á nuestros buques del comercio de cabotage en las costas de Francia; recargó nuestra bandera en los derechos de navegacion. Y todo esto lo hizo sin tener en cuenta ni los tratados



anteriores á 1792, ni el estado de las relaciones mercantiles entre las dos naciones en esta época: la razon alegada por el duque de Richelieu, ministro entónces de relaciones exteriores en respuesta á las reclamaciones de la embajada española fué: «que á los derechos «de navegacion estaban sujetos los españoles como los «demás extranjeros, porque teniendo la Francia que «pagarnos muchos millones, no podia privarse de nin«guno de los ingresos del erario público.»

Resentido el gobierno español por esta conducta irregular de la Francia, determinó no volver á reclamar el cumplimiento de tales estipulaciones, y arreglar su conducta segun lo exigian los intereses del pais, desentendiéndose de ellas completamente.

Alarmado el gobierno francés por esta resolucion del gabinete de Madrid, y aprovechándose de una circunstancia favorable como era la de los armamentos que se disponian en Nantes, La Rochelle y otros puertos de Francia con destino á la América española, logró separarle de su resolucion, restableciendo por su parte muchas de las antiguas estipulaciones, no sin modificarlas y sujetarlas á notables cortapisas.

Seguia el gobierno francés su marcha de reclamar constantemente el cumplimiento de los tratados en favor de sus súbditos, al paso que cercenaba sus estipulaciones en cuanto podia, en lo que eran favorables para los españoles; cuando en 1821 dieron las Córtes extraordinarias un decreto con el título de rectificacion á las bases organizadas de la tarifa general de aduanas, por el cual se imponian 20 rs. sobre la tonelada de todo barco extranjero, cuyo derecho se siguió cobrando hasta 1823.

No tardó el gabinete de las Tullerías en vengarse

de esta infraccion, pues en enero de 1826 celebró un tratado de comercio con la Inglaterra fundado en la base de la mas estricta igualdad y reciprocidad. Segun él, los barcos de uno y otro reino, y los géneros que importaren ó exportaren no pagarán mas derechos que los del pais, procurándose al mismo tiempo que aquellos sean iguales, y estipulándose además que ninguna otra nacion pueda obtener concesiones mas favorables que las acordadas á los súbditos de ambos paises; y sobre idénticas bases reposan los que ha hecho despues con los Estados-Unidos, el Brasil, Méjico y otros estados de la América española. Todos estos tratados son una violacion patente del artículo 25 del tratado de 1791, no solo en su letra, sino en su espíritu; pues en dicho artículo se quiere que los privilegios y consideraciones que recíprocamente se concedan ambas potencias, no puedan servir de ejemplo ni aprovechar á aquellas que tengan pactada la cláusula de ser tratadas como la mas favorecida, porque «SS. MM. Ca- «tólica y Cristianísima no quieren que ninguna otra na- «cion participe de los privilegios que hallen por conve- «niente hacer recíprocamente á sus respectivos vasallos.» De suerte, que una estipulacion hecha especialmente contra la Inglaterra, vino á ser anulada justamente por la misma Inglaterra. Además que en los tratados celebrados con la Francia se garantizaban á la España sus posesiones en América, y no solo no han sido cumplidos, y se ha faltado á esta garantía, sino que se ha contribuido á lo contrario de lo garantido reconociendo la independencia de aquellas posesiones.

Entre tanto que el gobierno español se restablecia de la debilidad con que se restaurára en 1823, aumentaba sus resentimientos contra su vecina y aliada

por esta causa; y apenas restituido á su estado normal, volvió á su empeño de desconocer la eficacia de los tratados, dando órden á sus agentes en Francia para que nunca los invocasen, y comisionando por último al conde de Ofalia para que abordase de frente la cuestion de nulidad, resuelto como estaba á considerarlos como nulos. Los acontecimientos de julio de 1830 pusieron término á esta negociacion, que habia sido planteada con sumo tacto por Ofalia, y acogida favorablemente por el príncipe Polignac.

Los trastornos que inmediatamente despues sobrevinieron en la Península con los sucesos de Portugal, la promulgacion de la pragmática sancion y las revueltas políticas posteriores, dejaron en tal estado la cuestion, y desde esta época hasta el dia el gobierno francés ha continuado protestando contra la conducta del gobierno español, el cual, ora cediendo en casos aislados, ora resistiendo á las pretensiones de la Francia, ora legislando sin otra mira que la del bien general, ha seguido la misma senda que le trazára la administracion de Cárlos III.

Resúmen de lo expuesto.

De esta sucinta historia que acabamos de hacer de la interrumpida existencia de los tratados que median entre la España y la Francia, se deduce que es imposible sean eficaces unos convenios contradictorios entre sí, que estan en oposicion con estipulaciones concluidas con otras potencias, que estan infringidos por una y otra parte desde su otorgamiento, por ser incompatibles con las leyes que constituyen el bienestar de ambos estados, y que anulados por una guerra y no restablecidos en la paz, caducaron de hecho y de derecho. Por último unas estipulaciones ajustadas en el siglo XVIII, cuando la España era dueña de fértiles y dilatadas co-

lonias, cuya posesion le estaba garantida por estos mismos pactos como en compensacion de los privilegios que otorgaba en ellos, no pueden ser eficaces cuando tanto han cambiado las circunstancias y las condiciones de las partes contratantes.

Para que aquellos tratados fuesen válidos debería la Francia haber sostenido nuestra dominacion en la América, porque en virtud de estas mismas convenciones estaba obligada á garantirnos la posesion de nuestras colonias, y no solamente no nos ayudó, aunque fué requerida en la larga lucha que sostuvimos, sino que consumó la emancipacion anticipándose á reconocer su independencia.

De suerte que en resúmen puede concluirse que los tratados que median entre la España y la Francia, anteriores al año de 1792, han caducado de hecho y de derecho, y que la única obligacion eficaz y verdadera que existe es la de sostener las relaciones mercantiles en el mismo estado que tenian en 1792, segun lo permitan las circunstancias y lo aconseje la reciprocidad, pues que esto es lo pactado en el artículo adicional al tratado de 1814.

Extracto de los tratados con la Inglaterra.

La Inglaterra por el tratado de paz y comercio celebrado en 17 de diciembre de 1665 estipuló:

Art. 17. Que los súbditos de ambos paises puedan tener en ellos casas propias y almacenes.

Por el tratado de Madrid de 23 de mayo de 1667, contrató:

Art. 7.° Que los ingleses solo pagarían derechos por los géneros que descargasen.

Art. 10. Que sus buques no serán registrados mientras no verifiquen el descargo; y lo mas que se permitirá al resguardo, será que tres de sus individuos se

constituyan á bordo para presenciarlo. Se concede á los capitanes de los buques ingleses el plazo de ocho dias para reformar el manifiesto, y que en el caso de descubrirse algun fraude, sean solo confiscables los objetos que lo constituyan, pero no el buque ni el resto de su carga que sea de lícito comercio, y que en este caso no sea preso ni detenido el capitan.

Art. 11. Que los géneros que no se descarguen no estén sujetos á ninguna visita.

Art. 12. Que una vez pagados los derechos puedan llevar sus géneros á donde quieran sin adeudar otros nuevos.

Art. 31. Que en los pleitos que se sigan con los ingleses no se les puedan quitar sus libros de comercio, y que al efecto baste su exhibicion, y que los puedan escribir en el idioma que les acomode.

Las reales cédulas de 1645 insertas en este tratado conceden los privilegios comerciales siguientes:

Que no se pueda prender á los ingleses porque no hayan pagado los derechos de los géneros que hayan introducido, sino que en este caso se persigan los mismos géneros.

Que no se puedan registrar sus casas por cuestiones de derechos de géneros.

Y que la visita de sus buques se haga dentro de tres dias, y que por ella no se les exijan derechos.

Tratado de Utrech de 9 de diciembre de 1713 en el cual se insertó el de 1667 y las reales cédulas de 1645.

Art. 3.° Que ínterin se forman nuevos aranceles, los ingleses no pagarán mas derechos que los que pagaban en tiempo del Sr. Rey D. Cárlos II.

Este artículo se modificó en la ratificacion; pero esta modificacion quedó anulada por el artículo 1.° del

tratado de 1715, por el 2.° del de 1721 y por el 9.° del de 1750, quedando la estipulacion como estaba en el artículo 3.° del de 1713.

Art. 5.° Que cuando un buque inglés llegue á puerto español podrá pagar las alcabalas de los géneros que conduzca, ó reservarse el pago para el lugar en que los expenda; pero que verificado el pago no se le volverán á exigir nuevos derechos sino en el caso de que los venda al por menor.

Aunque este artículo se modificó tambien en la ratificacion de este tratado, despues se anuló la modificacion por el artículo 7.° del tratado de 1715, por el 2.° de 1721, y por el 9.° de 1750, quedando la estipulacion segun se encuentra en el artículo 5.° del tratado de 1713.

Art. 8.° Que el pescado y comestibles solo paguen derechos en el punto en que se vendan y despues de vendidos.

Con este artículo ocurrió lo mismo que con el 5.°

Art. 9.° Que cuando se suscite alguna duda entre los comerciantes ingleses y los empleados españoles de las aduanas sobre la valoracion de mercancías que no estén especificadas en el arancel, puedan aquellos dejar los géneros ó parte de ellos por el valor fijado, y la aduana deberá pagarlos en metálico descontando el importe de los derechos.

Art. 11. Que los buques no podrán descargar sin la licencia de la aduana, y que solo dentro de ella podrán ser registrados sus cargamentos.

Art. 17. Que los ingleses que hubiesen sacado géneros de algun punto de España y pagado los derechos podrán trasbordarlos en el puerto de Cádiz sin adeudar otros nuevos.

Tratado de Madrid de 1715.

Art. 1.º Que los ingleses no pagarán en España mayores derechos que los que paguen los naturales.

Art. 15. Que los ingleses serán tratados en España como la nacion mas favorecida, y lo mismo los españoles en Inglaterra.

Las estipulaciones contenidas en estos tratados fueron confirmadas por el de 1750.

Tambien es de notar que aunque en las declaraciones hechas por los plenipotenciarios que firmaron el tratado de 1783, el conde de Aranda confirmó estos privilegios bajo la condicion de que fuesen recíprocos, hay muchos que por su naturaleza no pueden serlo, y otros que pudiendo serlo, no lo son por el contesto de las estipulaciones en que estan consignados, como sucede con los artículos 8.º y 11 del tratado de Utrech y con el 1.º del de 1715.

Por estos tratados adquirió la Inglaterra dos derechos. Por el uno sus súbditos no podian ser tratados en España de una manera menos ventajosa que los mismos españoles, y por el otro podrian ser de mejor condicion que estos, porque lo eran los anseáticos por sus famosos artículos acordados en 1607, con los cuales se igualó la Inglaterra por la cláusula de nacion mas favorecida.

La grande importancia de estos tratados por el funesto influjo que han ejercido sobre el comercio y la industria española, exige tambien alguna ligera digresion sobre su historia, y sobre el estado de su validez y eficacia.

Como todos los convenios celebrados con la Inglaterra se hallan reasumidos por lo que respecta á la par-

te comercial en los tratados de 1665, 1667 y 1713, bastará examinar estos, prescindiendo de los de 1748, 1763 y 1783, que en sustancia no hicieron sino ratificarlos.

Fatigada la España del creciente poderío de la Francia, agotada la monarquía con tantas y tan sangrientas guerras como tuvo que sostener en el siglo XVII, y temerosa de ser víctima de la ambicion de Luis XIV; viéndose débil y poco capáz de luchar sola con tan poderoso adversario, hubo de buscar el apoyo y la alianza de la Inglaterra, uniéndose á ella por los tratados de 1665 y 1667.

No pudieron aprobarse pactos mas funestos. Cerca de dos siglos van trascurridos desde que se celebraron, y á pesar de las guerras y trastornos que han mediado en tan largo espacio de tiempo, no los ha perdido de vista la Inglaterra, atenta siempre á revalidarlos en cuantas ocasiones ha sido forzoso negociar convenios y tratados de paz. Por manera que el funestísimo tratado de 1667, hecho en una época aciaga y de la mayor decadencia de la monarquía, ha venido á ser el cimiento de todas nuestras relaciones mercantiles con la Inglaterra.

La primera vez que en el trascurso de tantos años aspiró la España á emanciparse de las pesadas trabas que la imponia el tratado de 1667 fué en 1801. En el convenio de Amiens obtuvo el gran triunfo de no ratificarlo, abandonando la antigua fórmula de revalidar los convenios anteriores, medio prudente, y el único cómo decia nuestro embajador Mura, que puede labrar la felicidad de la España, cual es el de eximir á su gobierno de la obligacion de tratar mejor á los extranjeros que á sus propios súbditos, y de libertarle de las

cortapisas con que los tratados paralizan la industria y el comercio nacional.

Mas por desgracia nuestra, quiso la fatalidad que en el tratado de alianza y amistad ajustado en 1814 se insertase el artículo adicional de que hemos hablado en otro lugar, por el cual quedaron terminantemente restablecidos los tratados de comercio vigentes en 1796. De suerte que la situacion de la Inglaterra se diferencia de la de la Francia, en que aquella restableció terminantemente sus tratados antiguos, cuando esta solo restableció las relaciones mercantiles en el estado que tenian en una época determinada.

Partiendo pues de esta validez legal y de formas en que se encuentran los tratados de comercio ajustados con la Inglaterra, conviene examinar si es tan eficaz la que procede de la posibilidad de su ejecucion y de su religioso cumplimiento por ambas partes; porque no basta que un tratado sea perfecto en sus formas, para que sea válido, si su ejecucion conduce al absurdo por el trascurso del tiempo y la alteracion de las situaciones respectivas, ó si las repetidas infracciones le invalidan y anulan.

Desde el momento de ajustarse el tratado de Utrech, y apenas se trató de su ejecucion, ya se conocieron las fatales consecuencias que llevaba consigo, y empezaron á tomarse providencias para evitarlas ó cuando menos disminuirlas. Uno de los artículos mas onerosos era el que establecia los derechos de aduanas en el pié en que estaban en tiempo de Cárlos II. Reclamó con motivo de este artículo la direccion de aduanas como atentatorio contra la soberanía del Rey, y por esta causa se entabló con el embajador inglés en Madrid una larga lucha diplomática que duró hasta el reinado del Sr. D. Cár-

los III. En esta época á favor del poder que tenia el gobierno español y del teson con que habia luchado por invalidar las estipulaciones perjudiciales, puede decirse que de hecho no existian los tratados con la Inglaterra, pues así lo prueban los aranceles de aquellos tiempos y las diversas medidas adoptadas para fomentar nuestra marina y nuestro comercio con mengua de los convenios existentes.

Esta conducta de parte del gobierno español seguida despues constantemente, está de acuerdo con la observada con la Francia, particularmente desde el pacto de familia, segun se ha manifestado al hablar de los tratados con esta potencia; y no podia ser de otro modo, porque obraba á impulsos de los mismos principios y de intereses generales.

Así se ven establecidos en estos últimos tiempos en beneficio de nuestra bandera los derechos diferenciales: así arreglado nuestro sistema de aduanas; así modificado el privilegio del juez conservador, confiriendo sus atribuciones á los capitanes generales de las provincias, como veremos al tratar del fuero de extranjería, y así por último, esplicadas las reales cédulas de 1645, por la de 1727 en que se deslindan los privilegios de los extranjeros segun su clase de transeuntes y avecindados, como se verá tambien mas estensamente al tratar de los extranjeros; disposiciones, unas en abierta oposicion con los tratados, y otras que los modifican considerablemente.

Resulta, pues, que por una consecuencia natural del progreso de la sociedad, las estipulaciones mas gravosas á nuestro comercio con Inglaterra, han caido en una completa nulidad; y debe notarse que esto se ha verificado sin que el gobierno inglés haya insistido con

grande empeño en mantener su eficacia, pues sus reclamaciones ni son apremiantes, ni se dirigen en general mas que á sostener el privilegio de ser tratada como la nacion mas favorecida, y los concedidos á los súbditos ingleses en las reales cédulas de 1645.

Esta conducta templada de la Inglaterra se esplica fácilmente observando que por su parte no está exenta de la misma falta en el cumplimiento de los tratados. Los españoles por el artículo 9.º del tratado de 13 de julio de 1713, tienen derecho á ser tratados en Inglaterra *cuando menos*, como los naturales en cuanto á derechos, impuestos ó inmunidades; así debe inferirse del contesto del artículo. Tienenlo tambien á ser tratados en Inglaterra como la nacion mas favorecida, porque así está pactado en el artículo 28 del tratado de 1667 reproducido en el 9.º del de 1713, y confirmado en el 5.º del de 1815. A que se les permita poseer en los dominios ingleses casas propias para habitar, y alquilar almacenes segun el artículo 17 del tratado de 1665. Por último, por el artículo 34 del de 1713 tienen derecho á que los bienes y efectos de sus súbditos muertos abintestato en Inglaterra, sean inventariados por su cónsul y guardados en poder de dos ó tres comerciantes de confianza para que los tengan á disposicion de los herederos.

Pues ninguna de estas estipulaciones tiene cumplimiento en Inglaterra, porque estan en desacuerdo con la legislacion interior del pais, y el gobierno inglés dá mas valor á sus leyes civiles, que á las que proceden de *pactos* internacionales.

Los españoles nunca han sido tratados en Inglaterra como los naturales, porque desde mediados del siglo XVII hasta los años 20 y 25 del actual, ha regi-

do en Inglaterra el sistema protector de derechos diferenciales, y el acta de navegacion de Cromwel; y si despues ha sustituido el sistema protector por el de reciprocidad, no lo ha hecho por cierto en cumplimiento de sus estipulaciones, sino porque así ha convenido á sus intereses, visto el estado de superioridad á que habia llegado su marina mercante, y la hostilidad que se le mostraba en toda Europa.

Adoptado por la Inglaterra el nuevo sistema de reciprocidad, celebró tratados con varias potencias, la primera los Estados-Unidos, en que sobre esta base de estricta reciprocidad, se igualaban á los súbditos de las partes contratantes en los derechos de puerto y navegacion, y se abolian los derechos diferenciales.

Por este mismo tiempo y consiguiente á esta misma situacion, se publicó en el reinado de Guillermo IV el acta relativa á los derechos á que deben sujetarse el comercio y navegacion extranjera, en la que se establece una línea divisoria entre las naciones que han celebrado tratados de reciprocidad, y las que no los tienen. A aquellas se concede el que paguen los mismos derechos, y que gocen de las mismas devoluciones que los ingleses, al paso que respecto á éstas se autoriza al gobierno inglés para imponer nuevos derechos sobre sus géneros, y para negar las devoluciones, si en el estado de que proceden se hace esta diferencia con los ingleses.

Por justa y equitativa que sea esta ley, y lo que mas es, por templada que haya sido la conducta del gobierno al hacer su aplicacion á la España, no por eso es menos cierto que con ella se destruyen las antiguas estipulaciones.

Sabido es que los derechos de navegacion, consis-

ten en los de tonelada, fanales, pilotage y los de puerto, impuestos para el pago de las obras hechas en ellos para la comodidad de los barcos.

Los derechos de tonelada en Inglaterra se recaudan por cuenta del gobierno, y los de faro y pilotage desde tiempos muy remotos han estado á cargo de la célebre corporacion denominada Trinity-House, y de alguna otra establecida en este siglo por autorizacion del parlamento. Respecto á los derechos de tonelada, el gobierno inglés no hace con España diferencia alguna de bandera, aunque para ello esté autorizado por el acta de Guillermo IV, puesto que la España no tiene tratados de reciprocidad, y que por el contrario conserva los derechos diferenciales en favor de su bandera; y por esto se ha dicho arriba que usaba de templanza en la aplicacion de esta ley. Por el contrario, se debe decir con verdad, que en cuanto á comercio somos tratados como las naciones más favorecidas. Como ellas estamos privados del comercio de cabotage en las costas inglesas, y sujetos á las mismas restricciones en el tráfico colonial. Respecto al comercio directo con los puertos ingleses, disfrutamos de las mismas ventajas; nuestros barcos importan los productos de España sin trabas de ninguna especie, y tanto en la importacion como en la exportacion, no se nos impone ningun derecho diferencial de bandera, en lo que no hay reciprocidad por nuestra parte.

Pero en contraposicion, nuestra marina mercante no es tan bien tratada en Inglaterra con respecto á los derechos de faro y pilotage. Los buques españoles como los de las demás naciones que no han celebrado con la Inglaterra tratados de reciprocidad, pagan por la mayor parte de los faros dobles derechos que los

nacionales, y que las naciones privilegiadas. A estas se las exime tambien de pagar algunos de ellos cuando navegan en lastre, lo que no se hace con los españoles. Tambien se obliga á pagar á los buques españoles cerca de un 25 por 100 mas que á los de las naciones privilegiadas por razon de pilotage.

Como lo que estas dejan de satisfacer á la corporacion del Trinity-House por fanales y pilotage, produce una baja considerable en sus intereses, el gobierno inglés toma á su cargo el abonar la diferencia, dando así una prueba de su respeto á los derechos de propiedad; pero falta evidentemente á los pactos contraidos con la España, pues infringe una de las condiciones fundamentales que le imponen la obligacion de tratar á la nacion española como á las mas favorecidas.

Tampoco estan los españoles en el ejercicio del derecho de poseer casas en Inglaterra segun les está asegurado por el artículo 17 del tratado de 1665, porque las leyes civiles del pais no lo consienten.

La legislacion inglesa desde muy antiguo ha establecido tres categorías entre los extranjeros. En la primera se comprenden los extranjeros propiamente dichos que corresponden á los que en las leyes de España se designan con el nombre de transeuntes. En la segunda se colocan los Denizens, y en la tercera los naturalizados.

A los primeros se exigen ciertas condiciones para poder residir en Inglaterra, las que sin ser vejatorias tienen por objeto evitar la entrada en el reino de gente vaga y destituida de relaciones. Está además autorizado el gobierno para expulsarlos cuando lo cree conveniente, si bien es verdad que rara vez, y menos en tiempo de paz, ha hecho uso del *allien-bill*. Por lo

demás, los extranjeros ejercen libremente sus industrias en Inglaterra, y se les permite alquilar casas, pero no comprarlas y poseerlas.

Los Denizens, que forman una clase intermedia entre los extranjeros y naturalizados, estan autorizados á comprar y poseer tierras, con tal que nô sea por herencia; pueden ser electores, y sus hijos son considerados como ingleses.

Los naturalizados, perdiendo la ciudadanía de su pais, adquieren la calidad de ingleses, aunque no pueden ser miembros del consejo privado del Rey, ni del Parlamento, ni desempeñar destinos de grande importancia.

Estas leyes iliberales, y que llevan el sello de la intolerancia y del ódio á los extranjeros, predominantes en los siglos en que se establecieron, se aplican indistintamente á los súbditos de todas las naciones aliadas á la Inglaterra; pero no por eso es menos cierto que ellas despojan á los españoles del derecho de comprar y poseer casas para vivir, segun lo estipulado en el tratado de 1665.

Por último, tampoco estan en posesion los cónsules españoles en Inglaterra de la intervencion que les conceden en los abintestatos de los súbditos de su nacion, los artículos 14 del de 1665 y 34 del de 1667, porque las leyes inglesas no permiten que el depositario de bienes de una testamentaría los entregue á otro que al que se presente con poder del heredero. Sobre este punto se darán mas explicaciones al tratar de los abintestatos; basta por ahora consignar que esta estipulacion se encuentra infringida, porque las leyes civiles de Inglaterra se oponen á su ejecucion.

Esta ligera enumeracion de las infracciones de los

tratados cometidas por el gobierno inglés, basta para manifestar que en la administracion interior de este pais solo se tienen en cuenta sus verdaderos intereses, y que las estipulaciones de los tratados con la España no han sido nunca un motivo para modificar su marcha. Preciso es confesar tambien como ya se ha indicado, que á su vez el gobierno inglés no es demasiado exigente, pues generalmente sus pretensiones se han limitado en estos últimos tiempos á observar la conducta de la Francia; á seguir sus huellas, y á dirigir sus miras y conatos para que sus súbditos sean tratados como los franceses, y los de las demás naciones favorecidas.

La prueba de que la Inglaterra dá hoy poca importancia á los tratados que arreglan su comercio con España, está en su propia declaracion, por la cual pueden considerarse como insuficientes estas estipulaciones.

Con motivo de la cuestion suscitada en el año de 1845, relativa al aumento de derechos impuestos en Inglaterra á los azúcares procedentes de las islas de Cuba y Puerto Rico, despues de una larga negociacion diplomática manifestó Lord Aberdeen en una nota dirigida al duque de Sotomayor en 30 de junio de dicho año, que los privilegios concedidos recíprocamente en los tratados, se referian á las personas, pero de ningun modo á las mercaderías. «Finalmente, (decia el «ministro inglés) se ha establecido que dejando á un «lado las estipulaciones que se refieren especialmente «á aquel comercio, (el de las colonias) aun sería inad-«misible la reclamacion que ahora produce el gobierno «español, por cuanto solo en lo concerniente á sus «súbditos, y de ningun modo á sus productos, aseguran

«á la España los tratados existentes entre los dos pai-«ses las ventajas de la nacion mas favorecida.»

Esta interpretacion fué aceptada por el gobierno español en nota del duque de Sotomayor de 13 de setiembre de 1845, y en 5 de diciembre de dicho año, al replicar Lord Aberdeen, confirmó y explicó esta doctrina de la manera mas explícita y terminante.

Insistia Lord Aberdeen en «que siempre que en «aquellos tratados se hace mencion de géneros, mer-«caderías, fletes ó comercio, hablan las partes contra-«tantes de géneros y mercaderías, propiedad de sus «súbditos respectivos, y no propiedad de sus respecti-«vos paises; de fletes consignados á comerciantes in-«gleses ó españoles ó de comercio hecho por ellos, y «no de fletes traidos de puertos ingleses ó españoles, ó «de comercio en artículos, producto de la Gran Bre-«taña ó España.

Esta interpretacion, que en realidad destruye la esencia de los tratados, puesto que reduce sus estipulaciones á meros privilegios personales, negando sus ventajas á los productos de las dos naciones, puede decirse, sin riesgo de incurrir en exageracion que acabó con lo que quedaba de los tratados, tan cercenados anteriormente por su incompetencia con las leyes civiles de los dos estados. Y tan exacto es esto, que el mismo ministro inglés que de este modo explicaba los tratados, no desconocia, que aceptada por la España su interpretacion, quedaban reducidos á la completa nulidad; y así es que pretestando su insuficiencia en los tiempos presentes, proponia ya la idea de que se ajustasen otros nuevos mas conformes con el espíritu de la época, y con las presentes necesidades del comercio.

Decia Lord Aberdeen. «El gobierno de S. M. de-

«sea ardientemente cumplir al fin este deber, (el de «hacer nuevos tratados). Cuando *el cambio de circuns- «tancias exteriores ha hecho ineficaces tratados* que te- «nian por objeto la proteccion y el fomento del tráfico, «cuando por consiguiente *ya no se espera de ellos este «objeto*, y cuando tales tratados han sido reemplaza- «dos, no por nuevos compromisos semejantes en su «espíritu, sino, al menos por una de las partes, por «restricciones progresivamente crecientes, y á veces «por prohibiciones tales, que han llegado á extinguir «las relaciones comerciales, el gobierno de S. M. cree «que la línea que la razon, el interés y la buena fé «aconsejan seguir á dos gobiernos amigos, es la de re- «currir á nuevas obligaciones concebidas en el mismo «espíritu, *pero adecuadas en su forma y en sus térmi- «nos* á las circunstancias de la época actual.»

Este párrafo de la nota de Lord Aberdeen es una recapitulacion de lo que queda manifestado, pues en él se declara que *circunstancias exteriores han hecho ineficaces* estos tratados, *que no se espera ya de ellos el objeto para que fueron ajustados*, y que para conseguirlo serían precisas nuevas estipulaciones *adecuadas en su forma y en sus términos á las circunstancias de la época actual.*

Extracto de los tratados con el Austria.

Volviendo á continuar el extracto de los tratados con las demás potencias, resulta que el

Austria, por el tratado de Viena de 1.° de mayo de 1725, estipuló:

Art. 5.° Que en las arribadas forzosas no se detenga á los buques ni se les sujete á visita.

Art. 12. Que cuando un buque austriaco llegue á puerto español, deberá presentar el manifiesto de lo que piensa descargar, y hasta que reciba permiso para

ello y lleguen los guardas, no podrá abrir las escotillas. Los géneros desembarcados deberán ir directamente á la aduana, y solo allí se podrán registrar en presencia de su dueño, el que pagará los derechos, y despues los podrá retirar libremente y aun mudarlos de casa ó almacen, con tal que no los saque del recinto de la poblacion; que esta mudanza se practique de dia, y que en caso de venderlos dé parte para pagar las alcabalas.

Art. 13. Por todo derecho, escepto las alcabalas y cientos, pagarán los austriacos un 10 por 100.

Art. 14. El pago de las alcabalas y cientos podrá diferirse depositando los géneros, ú ofreciendo pagarlos á los dos meses de su venta.

Art. 17. Los palos, mastiles y bergas serán libres de todo derecho.

Art. 19. Se estipula lo mismo que en el artículo 9 del tratado de Utrech con respecto á la valoracion de los efectos no comprendidos en el arancel.

Art. 20. La sal de Ungría pagará en España el mismo derecho que la española, y vice-versa.

Art. 21. Se conceden á los austriacos todos los privilegios de que gozan en España los ingleses y de que los españoles disfrutan en Austria; y en los artículos 22 y 23 se especifican algunos de estos.

Art. 47. Se conceden á los austriacos terminantemente los mismos privilegios que estan otorgados á los ingleses en los tratados de 1667 y 1713, y á las Provincias Unidas en el de Munster de 1648.

Dinamarca por el tratado de 1742 pactó con la España multitud de concesiones, y como entre ellas hubiese algunas impracticables, el gobierno español repugnó siempre su cumplimiento de tal modo, que al celebrar- Dinamarca.

se la paz en 1757, por el tratado de 22 de setiembre de este año, nada se dijo sobre el restablecimiento del anterior de 1742, y solo se pactó simplemente la libertad de comerciar entre ambos pueblos.

En tal estado, por un convenio verificado por cambio de notas entre los dos gobiernos, se decidió que en cuanto al comercio, los súbditos de ambos estados serían tratados en los paises respectivos como lo fuesen los ingleses, franceses, holandeses é imperiales, que eran los mas favorecidos en ambos estados.

Rusia y Suecia. La Rusia por el artículo 4.° del tratado de 20 de julio de 1812, y la Suecia por el artículo 4.° del de 19 de marzo de 1813, solo pactaron que las relaciones de comercio serían favorecidas recíprocamente.

Dos Sicilias. Con las Dos Sicilias, en el tratado de 15 de agosto de 1817, se estipuló por el

Art. 3.° Que los españoles no estarían sujetos en Nápoles á mas registros que los mismos napolitanos. Por el

Art. 4.° Que serían tratados como los súbditos de la nacion mas favorecida. Por el

Art. 5.° Que sus casas y almacenes no serían registrados sino en virtud de sentencia legal. Por el

Art. 7.° Se concede un abono ó rebaja de diez por ciento sobre los derechos que devenguen los géneros.

Y por un artículo adicional se establece que no podrá hacerse mayor abono á otra potencia sin el conocimiento de la España, y siendo estensivo á ella este beneficio.

Este tratado no es recíproco.

Bélgica. La Bélgica por el tratado de 25 de octubre de 1842 tiene estipulado en el

Art. 1.° Que los españoles en Bélgica serán tratados como la nación mas favorecida, y que los belgas

en España serán considerados como los holandeses. En los

Art. 2.° y 3.° Se prometen recíprocamente rebajas en ciertos artículos de los aranceles respectivos. Y en el

Art. 5.° Se determina que en el caso de concederse igual gracia á otro estado, el perjudicado podrá separarse del compromiso, como si este tratado llegase á ser incompatible con el sistema administrativo interior.

Las repúblicas de Méjico y del Ecuador tienen pactado el ser tratadas como los naturales del pais, y esta última hasta la igualacion de bandera. Repúblicas de América.

Las de Chile y Venezuela como las mas favorecidas.

Estas son las principales condiciones de los extranjeros que comercian en España, segun resultan de los tratados ajustados con sus respectivos gobiernos; pero no debe perderse de vista lo que queda dicho, de que la mayor parte de estas estipulaciones han caducado por la guerra, y por el cambio de circunstancias de las partes contratantes.

CAPÍTULO IV.

De la vecindad entre las naciones.

Las naciones vecinas deben ayudarse recíprocamente.

Si el derecho de gentes prescribe la obligacion de que se ayuden mútuamente las naciones como individuos de la gran familia del género humano, esta obligacion debe ser mas eficaz entre dos pueblos que por su inmediacion estan en contínuo roce, y que con frecuencia han de necesitarse recíprocamente. Este es el principio que debe servir constantemente de regla en las relaciones entre dos pueblos vecinos. Cuando ocurre alguna calamidad á una nacion vecina, débesela socorrer en cuanto lo permite el pais, prestándole servicios, víveres, y cuanto necesite, y aun cediéndolos gratuitamente en el caso de que no pueda pagarlos. Pero nunca debe perderse de vista que el derecho que tiene una nacion para recibir estos servicios es puramente natural y no un derecho perfecto, y que por consiguiente, el juez que ha de fallar sobre la posibilidad de prestarlos, es la nacion que los ha de conceder. Si pues la nacion solicitada contesta negativamente á la demanda de asistencias, no causa injuria á la demandante, porque ésta debe suponer que no existe la posibilidad de acceder á su peticion.

Pero cuando la calamidad que aqueja á una nacion vecina, es la guerra y la destruccion que le ocasione otra potencia, entónces la cuestion de asistencia varía de aspecto, porque no se puede auxiliar á la una sin declararse hostil á la otra. En tales casos solo el interés particular puede decidir bien el permanecer neutral

para salvarse de los males de la guerra, bien el ayudar á la nacion vecina para poner freno á un ambicioso, y evitar que tras su ruina venga la nuestra. El principio de la propia conservacion es la regla que establece el derecho de gentes en semejantes circunstancias.

Como suele suceder que la seguridad interior de los estados aconseja á las veces establecer fortificaciones en sus fronteras para evitar una invasion repentina, se ha suscitado la cuestion de si las relaciones de buena vecindad podrian ser un obstáculo al ejercicio de esta facultad inherente á la soberanía de todo estado.

No ha faltado quien defienda que á un vecino débil se le puede impedir el que construya fortalezas que no ha de poder defender por sí, porque podrán servir un dia para que las ocupe un enemigo fuerte; pero de admitir esta doctrina vendria á resultar que la soberanía y la independencia de las naciones eran una dote concedida solo á los estados fuertes, é incompatible con la debilidad, porque siendo lícito impedir bajo este pretexto á un estado vecino todo acto por el cual se puedan recibir perjuicios, no solo sería nula la independencia en estos casos, sino que por el abuso lo sería en todos los demás.

Cuando un estado débil quiere establecer una fortaleza, que puede llegar á ser peligrosa si cae en manos de otro, el vecino amenazado de este peligro debe reclamar por la suspension del proyecto, y no siendo eficaces sus reclamaciones, quédale el recurso de defenderse en su propio territorio interceptando los caminos, y construyendo otras fortalezas en contraposicion. Esto es lo que permite el derecho de gentes, y fuera de esto todo es violencia y abuso.



Deberes de la vecindad neutral.

Las obligaciones de la vecindad neutral se reducen á no consentir en el territorio neutral ningun acto que pueda ofrecer ventajas á un beligerante en perjuicio del otro; de tal suerte, que sin negarse el asilo á cualquiera que se acoja á él, se le impida el reponerse en el pais neutral de lo necesario para volver á emprender las hostilidades.

Este punto se tratará con mas extension al hablar de la guerra; bastará por ahora establecer que el estado que falta á la neutralidad, dá ocasion á que se viole su territorio.

Del asilo que se concede á los criminales de una nacion vecina.

Lo que decimos con respecto á un enemigo extrangero, puede aplicarse á los enemigos interiores. Si á los sediciosos, contrabandistas ó malhechores que se acogen al asilo de una nacion vecina, no se les imposibilita de volver á sus crímenes asegurándoseles en depósitos interiores, el estado que los persigue tendrá derecho á traslimitar para continuar su persecucion, si la urgencia fuese tal que no permitiese reclamaciones, ó si éstas hubiesen sido ineficaces.

Esta traslimitacion se encuentra pactada entre España y Portugal por el artículo 4.º del tratado de extradicion de 8 de marzo de 1823. Sobre este punto de extradicion de criminales hablarémos mas extensamente en capítulo separado al tratar del derecho jurisdiccional criminal.

Del uso de los rios que constituyen límite entre dos naciones.

Como sea muy frecuente que los rios sirvan de límite á las naciones, y como sobre la comunidad de este límite puedan ocurrir cuestiones internacionales, conviene determinar las reglas que el derecho de gentes establece para el uso comun de este límite natural de los Estados.

Cuando á dos naciones vecinas las separa un rio,

si no existe un tratado ó convenio que determine su uso comun, y que deslinde los derechos de cada uno de los estados colindantes, la ley de las naciones dá la preferencia á aquella que ocupó primero el territorio próximo al rio; porque no se puede suponer que dejase de tener la intencion de posesionarse de una parte tan importante. Pero cuando no hay memoria de cuál de las dos naciones se estableció primero en las inmediaciones del rio, entónces éste pertenece á las dos por la mitad de sus corrientes, á no ser que exista una verdadera prescripcion, pues la que haya estado en posesion constante de usar exclusivamente del rio sin contradiccion de la vecina, tendrá un derecho preferente.

Cuando un rio cambia de curso, dirigiendo sus corrientes por el territorio de otro estado, el albeo que deja en seco, queda en la propiedad del estado á que pertenecia el rio, conservándose aquel de límite entre las dos naciones, y el rio entra en el dominio exclusivo de la nacion por cuyo territorio corre de nuevo. Las naciones no pueden menos de someterse en sus derechos á las grandes alteraciones que la naturaleza predispone y consuma. Cuando la mano de la naturaleza por sí, y sin la ayuda del hombre, ofrece á un estado un manantial de riquezas y conveniencias, como es un rio, no hay razon humana que autorice á nadie para impedirlo.

Pero cuando el cambio no es total sino progresivo, es decir, cuando el rio no abandona el estado, sino que muda progresivamente su albeo á alguna distancia, entónces continúa conservándose como límite, y el aumento de territorio que lleva á uno con perjuicio del otro, no puede menos de conservarse como

una nueva adquisicion de propiedad. De no ser así, sucedería que el territorio llevado á la otra orilla establecería al propietario tambien en el territorio vecino, quedando destruido el antiguo límite del rio, y esto ofrece en la práctica mas inconvenientes que el que cada estado adquiera la propiedad de lo que lleva el rio por aluvion.

De las alteraciones artificiales en los rios.

No es lícito en los rios comunes construir obras hidráulicas que puedan contribuir á cambiar su curso, ó á impedir su uso. La nacion que con una presa impide la navegacion de un rio, usurpa los derechos de las que estan en posesion de navegarlo, y les causa injuria.

De los rios que corren por diversos estados.

Los rios que corren por diversos estados pertenecen á estos en la parte que ocupan de sus respectivos territorios; y cuando el rio pertenece en propiedad á un estado, éste es árbitro de hacer en él las obras que quiera, aunque con ellas se destruya el uso que de él hayan hecho otras naciones, porque los derechos de propiedad son de mas importancia que la posesion que se funda en mera tolerancia. Si en este rio acostumbran de antiguo pescar otras naciones, esta práctica no ha podido menos de fundarse en una tolerancia, que presupone la reserva de usar del derecho de propiedad sin ninguna limitacion; y lo que pudo ser indiferente un dia, y como tal pudo consentirse, deja de serlo cuando cambian las circunstancias. No sucede así en el caso de que el uso se funde en un derecho adquirido, no por una mera condescendencia, sino por un título oneroso, porque entónces no se puede usar libremente del derecho de propiedad sin que preceda la competente indemnizacion.

En confirmacion de lo que se ha dicho con respec

lo á la propiedad exclusiva que se ejerce sobre los rios en aquella parte que corren por territorio propio, pueden citarse los artículos 108 y siguientes del acta del congreso de Viena, en los cuales se establece la libre navegacion de los rios que corren por varios estados, en su parte navegable, pues si por el derecho de gentes estuviese decidida esta libertad de navegacion, hubiera sido escusado convenirla en un congreso. Verdad es que la inmensa importancia que se ha dado en estos últimos tiempos al comercio, y las exigencias de la época, hacen mas difícil, por lo menos en Europa, la práctica de este derecho exclusivo; pero no por eso deja de ser en rigor de principios una regla invariable.

La España ofrece otra prueba de la independencia del derecho de propiedad sobre este punto, pues dos de sus rios navegables, el Tajo y el Duero, corren por el territorio de Portugal, y hasta ahora no solo no han sido comunes al comercio en general, sino que ni aun lo son para el particular de ambos estados; á pesar de estar pactada la navegacion comun por los tratados de 30 de agosto de 1829, y de 31 de agosto de 1835.

Los reglamentos de navegacion consiguientes á estos tratados, en vez de regularizar el uso de este derecho, lo han embarazado hasta el punto de haber hecho ilusorias las estipulaciones de que procedian.

Las reglas que quedan establecidas con respecto á los rios, son aplicables igualmente á los lagos. Cuando estos se encuentran dentro de un estado, quedan bajo su exclusiva propiedad, para permitir ó no su entrada y navegacion; cuando están rodeados de varios estados, pertenecen á estos segun la parte de costas que bañan sus aguas, y cualquier aumento ó disminucion que es-

perimentan sus márgenes, como obra de la naturaleza queda en beneficio ó daño del propietario de la costa.

De los límites de España.

Como las cuestiones de límites sean en realidad las mas importantes que puedan ocurrir entre dos naciones vecinas, porque no solo pueden alterar las buenas relaciones de los gobiernos, sino que muchas veces terminan por actos de violencia y aun de verdadera hostilidad entre los habitantes de las fronteras, por esta razon parece propio de este capítulo el dar una idea del derecho positivo por el cual estan determinados los límites de España.

Tres son las naciones con las cuales tiene la España relaciones de vecindad; con la Inglaterra por la plaza de Gibraltar; con la Francia por la parte del los Pirineós, y con el Portugal por las provincias de Galicia, Castilla, Estremadura y Huelva.

Límites con Inglaterra por Gibraltar.

Los límites con la plaza de Gibraltar estan determinados por el artículo 10 del tratado de Utrech de 13 de julio de 1713. Por este artículo se cedió á la Inglaterra la plaza y castillo de Gibraltar, con su puerto, defensas y fortalezas. Por consiguiente el límite de la España por esta parte está naturalmente en la misma plaza. El gobierno español estableció al frente de Gibraltar por la parte de tierra, una línea de fortificaciones que tenia por nombre la línea de San Felipe, y esta fué el límite de tierra por muchos años, hasta que en la guerra de la Independencia la destruyeron los ingleses para evitar que se apoderasen de ella las tropas francesas. Pero aunque hoy esta línea no pueda servir para el ataque ni la defensa, marca sin embargo el límite de la España, quedando como campo neutral el espacio que media entre ella y la plaza.

Sobre este límite de tierra nunca han ocurrido cues-

tiones de importancia, porque si alguna vez se ha intentado por los ingleses hacer algun uso del campo neutral, las reclamaciones de la España han sido atendidas desde luego, y el campo neutral ha vuelto á su antiguo estado.

No sucede lo mismo con los límites del puerto de Gibraltar que los ingleses pretenden estender hasta la Punta Mala, fundando su pretendido derecho en que así lo aseguró el ministro Canning, sin que su asercion fuese contradicha por el gobierno español; pero este argumento, por mas que condene la conducta del ministro español, nunca puede servir de título legítimo para una adquisicion de tanta importancia y que tan fatales consecuencias puede traer á la España. Para conocer lo absurdo de esta pretension, basta considerar que si se extendiese el puerto de Gibraltar hasta Punta Mala, como pretende el gobierno inglés, las líneas de San Felipe quedarian dentro de este puerto, y los buques surtos en él podrian colocarse á la espalda de esta fortificacion, que la España es libre de rehabilitar cuando le acomode.

Límites con Francia por los Pirineos.

Los límites con Francia aunque estan determinados por varios convenios que se refieren á diversos puntos de la dilatada frontera que forman los montes Pirineos, no por esto dejan de ser objeto de frecuentes reclamaciones entre ambos gobiernos.

Para facilitar la inteligencia de la cuestion de límites con Francia dividirémos estos en varias secciones; será la 1.ª la que forma el rio Vidasoa; la 2.ª la que linda con la provincia de Guipúzcoa; la de la provincia de Navarra la 3.ª; la 4.ª la del valle neutral de Andorra; y la 5.ª la de Cataluña.

Haremos mérito de los tratados y disposiciones que

se refieren á cada una de estas secciones, y del estado en que se encuentran en cada una de ellas los respectivos fronterizos.

Límite del Vidasoa.

El rio Vidasoa, en la parte de su curso mas inmediata al mar, está reconocido como el límite natural entre los dos reinos por el lado occidental de los Pirineos, pero sin embargo no deja de haber sérias desavenencias sobre su propiedad.

Aunque por el tratado provisional de 19 de octubre de 1685, se concedieron los dos gobiernos recíprocamente y á su vez el derecho de navegar y pescar en este rio; aunque al hacerse esta recíproca concesion se consignaron las reservas de no perjudicar por este acto los derechos de los soberanos, lo cual demuestra que en aquella época se consideraba dudosa su propiedad, y aunque desde entonces no se haya vuelto á celebrar otro tratado sobre este punto; con todo la España pretende que le corresponde la exclusiva propiedad del Vidasoa, á la vez que la Francia lo cree comun por la mitad de su corriente.

Fúndanse las pretensiones de la España en que en lo antiguo le perteneció esta propiedad exclusiva, y que la sostuvo á pesar de la oposicion y litigios de los señores de la casa Urtubia, y del lugar de Hendaya. Un hecho histórico viene en apoyo de esta asercion. Cuando Enrique IV de Castilla tuvo en 1463 una entrevista con Luis XI de Francia, refiere la historia que al desembarcar el monarca castellano en la orilla derecha del rio, dijo «que estaba aun en sus estados» á lo que contestó el Rey cristianísimo que era verdad.

Funda además su derecho la España en el célebre compromiso que para poner término á estas controversias, se verificó en 1510; pues los árbitros nombra–

dos por los Sres. Reyes Católico y Cristianísimo declararon por sentencia extendida en San Juan de Luz que los buques de Hendaya que pudiesen navegar por el Vidasoa fuesen sin quilla; condicion que seguramente no arguye dominio en aquellas aguas, siendo así que hablando de los buques españoles ninguna diferencia hace la sentencia entre los que tengan ó no quilla.

Tambien es un hecho histórico que los corregidores de Guipúzcoa, las justicias ordinarias de Fuenterrabía y los alcaldes de Sacas, recorrian todo el rio con varas altas como signo de jurisdiccion; y que en la orilla de la parte de Francia testificaban autos y escrituras como en territorio español los escribanos de Guipúzcoa.

Pero á pesar de estos hechos que acreditan el dominio de la España en la totalidad del Vidasoa, y de que la práctica constante haya sido que todos los buques franceses que entran en Fuenterrabía por arribada forzosa ó con cargas, destinados á dicho puerto ó á los de Hendaya ó Behobia paguen los derechos establecidos en él; sin embargo no falta algun cronista que suponga que por la sentencia de los árbitros quedó dividido el rio por mitad; pues Zurita refiere, en confirmacion de su relato, que al verificarse la entrega de Doña Ana de Austria, hija de Felipe III de Castilla, para esposa de Luis XIII, y la de Doña María Teresa, hija de Felipe IV, para esposa de Luis XIV, se construyó una casa de madera, cuya mitad se edificó á expensas del monarca español, y la otra mitad la costeó el monarca francés; y el erudito maestro Florez, hablando de una casa de madera que se levantó tambien en el mismo rio al celebrarse el tratado de paz de los Pirineos en 1659, de que resultó el régio enlace de Luis XIV con Doña Ma-

ría Teresa de Austria, refiere que á su construccion contribuyeron igualmente la España y la Francia, «por evitar» dice «en todo competencias y antelaciones de una y otra parte.» Fundada la Francia en estos antecedentes, y sobre todo guiada por su interés, sostiene que el rio corresponde á cada una de las monarquías por mitad de sus corrientes, y la cuestion llega hasta nuestros dias en tal estado de irresolucion, provocando conflictos de tiempo en tiempo entre ambos gobiernos.

Frontera de Guipúzcoa.

Con respecto á la 2.ª Seccion de la frontera de los Pirineos, desde muy antiguo se encuentran determinados los pueblos que pertenecen á cada una de las dos naciones colindantes, pues por los tratados de 1653, 1667 y 1675 acordados entre las autoridades españolas de Guipúzcoa y las francesas de la provincia de Labort, y aprobados por los respectivos gobiernos, se decidió determinadamente la nacionalidad de aquellas poblaciones.

La frontera de Navarra se divide en cuatro secciones.

La 3.ª Seccion es la mas complicada, porque los intereses encontrados de los fronterizos promueven continuas discordias, que no se han podido terminar, á pesar de que al efecto se hayan celebrado pactos mas ó menos solemnes. La frontera de Navarra está controvertida en varios puntos, de que trataremos por separado para hacer mas fácil su inteligencia. Litígase en los montes Alduides, en el valle de Aezcoa, en el monte de Irati y en el valle de Salazar.

Límite de los Alduides.

Los montes Alduides, ó pais Quinto, ó Quinto Real, que son un terreno apreciable por sus pingües pastos y abundante arbolado, pertenecieron de antiguo al real patrimonio de los reyes de Navarra, y los Navarros indistintamente llevaban á pastar sus ganados pa-

gando una contribucion de seis blancas por cabeza, que se llamó Quinto Real, de donde estos montes adquirieron el nombre de Quinto Real.

Los Baigorrianos, que componen una de las merindades del reino de Navarra titulada de Ultra-Puertos, tambien pretendieron el usufructo de estos montes, pero se les negó en varias ocasiones. En el reinado del Sr. D. Cárlos I de España, esta merindad se emancipó del resto del reino, y posteriormente se agregó á la casa de los príncipes de Bearn, de suerte que por este hecho deberían perder el derecho, si lo hubieran podido tener, á la comunidad de pastos; pero constantemente insistieron en lo contrario, y en tener, cuando eran extranjeros, lo que no poseyeron cuando eran navarros. Para poner término á los desmanes que con frecuencia ocasionarón sus pretensiones, se reunieron en varias épocas comisiones de ambos gobiernos con mas ó menos fruto; hasta que en 1614 los comisionados marqués de la Laguna y el baron de Baucellas convinierón en 25 de setiembre el tratado denominado Capitulaciónes Reales, cuyos 12 artículos fueron ratificados por S. M. C. en el Pardo á 21 de noviembre, y por S. M. Cristianísima en 5 de diciembre de dicho año. Por este primer tratado, qué tuvo puntual ejecucion en 5 de enero de 1616, quedáron determinados los límites por esta parte, y divididos los montes Alduides en dos zonas, respecto de las cuales se determinó que en la 1.ª hubiese comunidad de pastos de dia y de noche, y en la 2.ª solo de dia. A pesar de las concesiones de terreno y de pastos que por estas capitulaciones reales habian adquirido los baigorrianos, no se logró poner coto á su ambicion ni freno á sus invasiones. Prevaliéndose de las guerras y de todas las cir-

cunstancias de trastornos han continuado sus traslimitaciones, y construido casas y hasta poblaciones en el territorio español. Los españoles á su vez en muchas ocasiones les destruyeron los edificios, y les cogieron los ganados, continuando este estado de hostilidad hasta que en 1785 volvieron á reunirse nuevos comisionados nombrados por Cárlos III y Luis XVI. Don Ventura Caro y el conde de Ornano, despues de examinar detenidamente la cuestion sobre el terreno, concluyeron un tratado en 27 de agosto de dicho año, en el cual se deslindó terminantemente el terreno y se acabó con la comunidad de los pastos, que habia sido la causa ó pretesto perenne de todas las cuestiones y desafueros. Al año siguiente quedaron puestos los mojones con aprobacion de ambos gobiernos, y prohibida de todo punto la traslimitacion. Pero á pesar de este tratado, los baigorrianos no han dado cumplimiento á sus estipulaciones, y las cosas continúan como ántes. El gobierno francés, aunque conoce la validez del tratado, tolera á sus súbditos las infracciones, y las escusa bajo el pretesto de que por parte de España no es tampoco cumplido religiosamente, suponiendo que la comunidad de pastos continúa en la parte de España como en la de Francia; y aunque en 1827, 1828 y 1829 los españoles dieron en arrendamiento á los franceses estos pastos por un precio convenido como consecuencia de la propiedad exclusiva que les declarára la division de 1785, todavía el gobierno francés insiste en que el pais Quinto está proindiviso por lo menos en el uso.

Límite del Valle de Aezcoa.

En el valle de Aezcoa tambien existen cuestiones parecidas, pues los pastores franceses quieren disfrutar de los pastos españoles; su gobierno lo tolera, el de

España reclama el tratado de 1785, y no dejan de ocurrir escándalos con frecuencia.

Los valles franceses de Cisa y San Juan de Pié de Puerto disputan á los de Salazar parte de sus montes, el de Irati, y sobre todo el derecho de facería, ó sea de que sus ganados pasten de sol á sol, fundándose en una sentencia arbitral pronunciada en 1507: pero esta sentencia fué dada cuando los tres valles pertenecian al reino de Navarra, y no es aplicable hoy que pertenecen á diferentes naciones; la España ha continuado en posesion del bosque de Irati, expulsando de él en varias ocasiones á los franceses, y aun á los empleados de su gobierno que intentaban cortar árboles para la construccion naval. Los franceses y españoles estan en comunidad ó facería de estos pastos, pero no del terreno ni de sus bosques, por mas que el gobierno francés lo pretende así últimamente, fundándose en que esta cuestion no quedó deslindada cuando el amojonamiento consiguiente al tratado de 1785. Límite en los montes de Irati.

Por último, entre el valle de Salazar de España y el pais de Sola de Francia, existen terrenos tambien litigiosos, denominados las Algas y Azpildoya Bezulas; los cuales pretende la Francia que le pertenecen porque estan de vertientes allá, fundándose en el artículo 42 del tratado de los Pirineos que establece los límites de ambos reinos por las cumbres mas elevadas de estos montes. Pero no ha tenido presente que desconoce esta regla al tratar de los terrenos litigiosos que hemos citado que estan vertientes acá de las montañas. Una de las cosas que mas influyen en la confusion de estos límites, y de que se aprovecha siempre el gobierno francés, es que el amojonamiento está solo hecho hasta el valle de Aezcoa, y que desde este pun- Límite del valle de Salazar.

to hasta Aragon no está sino designado con estacas por los comisionados Caro y Ornano, sin que haya recaido la aprobacion soberana de los dos gobiernos sobre este deslinde, por haber sobrevenido por aquel tiempo la revolucion francesa.

Este es el estado verdaderamente lamentable en que se encuentran las relaciones de los pueblos fronterizos por la parte de Navarra, que puede calificarse sin exageracion de verdadera hostilidad; el gobierno español infatigable en sus reclamaciones, tanto como pertinaz el francés en su sistema de dar largas para poder un dia alegar una inveterada posesion.

Los límites con la Francia por la parte de Aragon estan designados en el tratado de 1785, y aunque el amojonamiento no está concluido por ésta, sin embargo en ella no ocurren dudas ni cuestiones entre los respectivos fronterizos.

Límite por el valle de Andorra.

Otros límites tiene la España por la parte oriental de los Pirineos con los valles neutrales de Andorra, que son los que forman la 4.ª Seccion en que hemos dividido la frontera. Estos se encuentran reconocidos recíprocamente, sin que sobre ellos haya ocurrido tampoco dificultad que haga necesario el deslinde por medio de tratados especiales. Pero sobre las relaciones de vecindad se han estipulado dos convenios, uno en 22 de diciembre de 1834, y otro en 17 de junio de 1841, con motivo de la acogida que se dispensaba en estos valles neutrales á los enemigos de la Reina durante la última guerra de sucesion. En el último de estos tratados se pacta hasta la traslimitacion cuando se persiga á los malhechores y enemigos del sosiego público.

Organizacion de los valles de Andorra.

La organizacion verdaderamente singular de los valles de Andorra, y los muchos negocios que pueden

ocurrir en que sea preciso tener un conocimiento de esta organizacion, hacen conveniente una ligera reseña de su situacion política y administrativa.

Estos valles pertenecian hasta la invasion sarracena al dominio de los reyes de España. Conquistados despues por los de Francia, los cedieron en plena soberanía á los condes de Urgel, y éstos á los obispos de la misma diócesis.

Pretendese que uno de estos obispos llamado Bernardo Castellione, donó en 1194 al conde de Foix Ramon Bernat y sucesores el condominio, ó sea ejercicio de la soberanía de Andorra pro-indiviso con los prelados de la referida diócesis. Pero esta donacion no debió ser considerada como válida por falta de aprobacion de los tres brazos ó cortes de Cataluña. Los reyes de Aragon, y los dos Felipes II y III, turbaron esta posesion por algun tiempo, y aun se llamaron Señores de Andorra; pero incorporado el condado de Foix en el siglo XVI á la corona de Francia, aquellos soberanos y los obispos de Urjel han continuado hasta hoy en la soberanía del referido territorio, aunque esta soberanía no se explica en todos los casos y cosas, porque en una parte de la administracion pública gozan aquellos habitantes de cierta independencia garantida por la España y la Francia.

Dicha administracion pública se ejerce en su parte administrativa por dos vicarios conocidos con el nombre de vegueres de los Príncipes, porque los nombra el obispo de Urjel y el rey de Francia, recayendo la eleccion del primero en un andorrano, y la del segundo en un francés.

Un consejo general conoce de todas las causas cri-

minales, y sus sentencias de presidio han solido ejecutarse en España.

Los jueces que conocen de los negocios en primera instancia se proponen por el consejo al obispo y al rey de Francia.

La parte administrativa se dirige por un consejo de veinte y cuatro individuos de eleccion de las parroquias.

La jurisdiccion eclesiástica se ejerce de un modo omnímodo por el obispo de Urjel, que depende del gobierno español, porque los reyes de España son los que hacen la presentacion á la Santa Sede para el obispado de Urjel.

El gobierno español tiene reconocida esta neutralidad, pues durante la última guerra, no solo ha celebrado con estos valles los convenios de que queda hecho mérito, sino que siempre que ha tenido motivo de queja contra ellos, ha acudido al gobierno francés para de comun acuerdo poner el remedio.

Límite de la provincia de Gerona.

Por último, la 5.ª Seccion, que es la que corresponde á la provincia de Gerona, está determinada por el tratado de 7 de noviembre de 1659, pues por sus artículos 43 y 118, se declaró pertenecer á la Francia los condados y veguerías de Rosellon y Conflans, y el condado de Cerdaña en la parte que está al lado de allá de los Pirineos, quedando para la España la parte que está al lado de acá de dichas cordilleras, y conviniéndose en nombrar comisionados que practicasen el oportuno amojonamiento. Por el posterior de 12 de noviembre de 1764, se fijaron los límites del Ampurdan y Coll de Portús, estableciéndose los mojones del deslinde.

Límites de Portugal.

Resta examinar la cuestion de límites por la parte de Portugal, la que no ofrece menos litigios y desavenencias que la de la parte de Francia.

Los límites con Portugal no estan determinados por ningun tratado especial. Proceden de relaciones tradicionales y de acuerdos parciales entre las autoridades de los respectivos territorios.

Solo la plaza de Olivenza, ocupada por los españoles en la guerra á que puso fin el tratado de 6 de junio de 1801, es la que está cedida á la España por el artículo 3.° de este tratado, determinándose al mismo tiempo que el rio Guadiana sea el límite por aquella parte entre los dos reinos. Y aunque por el artículo 105 del congreso de Viena se comprometieron los gobiernos á emplear todos los medios mas eficaces para que se devolviera esta plaza al Portugal, la España sin embargo ha sostenido y sostiene su posesion como una adquisicion legítima y conveniente.

Ya se ha dicho que no dejan de existir cuestiones desagradables por otros puntos de la frontera en tanto grado, que suelen terminar por actos de verdadera hostilidad entre los respectivos fronterizos. Por la parte que confina con la provincia de Orense, ocurren frecuentes desavenencias, hijas de alguna irregularidad en la demarcacion de la línea divisoria, y de la poca puntualidad con que se hace respetar ésta por los dos gobiernos.

De muy antiguo data el que los portugueses de Figueroy, San Vicente y otros pueblos, invadan el territorio español con el objeto de cambiar las señales de la línea divisoria, y de robar los ganados. Procede además este mal de que los portugueses que adquieren tierras en territorio español, aspiran á que sus propiedades queden en territorio portugués por medio de alteraciones en el amojonamiento.

Muchas han sido las reclamaciones entre los dos

gobiernos, y aun en 1804 se nombraron comisionados que sobre el terreno rectificasen los inconvenientes de la actual division, para restablecer la paz en aquellas poblaciones. Pero la desconfianza de los comisionados portugueses, y lo exagerado de sus pretensiones, dió márgen á que ocurriesen los sucesos de 1807, que pusieron término á esta importante negociacion.

Del coto mixto.

Por esta misma parte de la frontera se encuentra tambien otro elemento constante de disgustos para los dos gobiernos, y de perjuicios positivos para los intereses de la España.

Entre los partidos de Calvos de Randin y de Baltar, y la frontera de Portugal se encuentra, dentro del territorio español, y rodeado de pueblos españoles, un coto con tres aldeas de escaso vecindario que apenas llegue á 160 vecinos, llamadas Rubias de Santiago, Santa María y Means, las cuales, bajo el pretexto de que pertenecieron en parte al Señorío de Braganza y al del conde de Lemus, han pretendido siempre ser consideradas como de una naturaleza mixta, y fundándose en los servicios que han prestado á la España en algunas ocasiones, han obtenido multitud de privilegios, que las colocan en la situacion de formar un valle casi independiente.

Sus moradores estan exentos de quintas y contribuciones; el resguardo no ejerce su accion en este valle, y además tiene una vereda que conduce al reino de Portugal por medio de nuestro territorio, á la que consideran como inviolable. Con respecto á su administracion, estan sujetos en cuanto á lo eclesiástico al obispado de Orense, y el patronato es del conde de Lemus; en lo político no asisten á las elecciones de diputados á cortes ni provinciales de España ni de Por-

tugal; en lo civil acuden á los alcaldes y jueces españoles para que les administren justicia en sus pleitos; y á los portugueses en lo criminal. Para su gobierno interior eligen un individuo que antes confirmaba el oidor de Braganza.

Sería muy conveniente que desapareciese la situacion anómala de este coto, pues sobre fundarse en tradiciones dudosas, es embarazosa para los dos gobiernos, y de todo punto incompatible con la administracion de la España.

Abolidos los señoríos en España y Portugal, deja de existir la base sobre que se pretende fundar la condicion mixta. Pero aun prescindiendo de esta abolicion, como los derechos de propiedad de los extranjeros en nada alteran la condicion administrativa del territorio, aunque el coto mixto pudiese pertenecer al duque de Braganza, lo que no es exacto, aun así, estando el coto en territorio español, no podria menos de estar sujeto á las leyes de este pais.

El coto mixto presenta además la anomalía de estar poblado de españoles y portugueses, porque cada vecino que se establece en él, toma la nacionalidad que le acomoda.

Por último, el coto mixto es un depósito perenne de contrabando, que ofrece á la hacienda menoscabos considerables, y estos solo tendrán término acabando con una condicion tan extraña como injustificable.

Otro punto existe en la frontera de Portugal lindante con la provincia de Huelva, que por su condicion mixta ofrece tambien frecuentes ocasiones de perturbacion. Hablamos de la dehesa llamada de la Contienda, situada entre los términos de Aroche y Encina Sola de España, y la plaza de Mora de Portugal. Dehesa de la Contienda.

De muy antiguo disfrutan esta dehesa mancomunadamente los concejos de estos tres pueblos, ejerciéndose en ella tambien en comun la jurisdiccion civil y criminal.

Esta comunidad ha dado márgen á que dicha dehesa haya sido constantemente el asilo de todos los criminales de los dos reinos, y de que su feraz suelo no se haya podido beneficiar convenientemente por la falta del impulso eficaz que dá la propiedad exclusiva.

De esta comunidad resultan de muy antiguo reñidas y aun sangrientas contiendas entre aquellos pueblos fronterizos, que en varias ocasiones se han pretendido cortar nombrando comisionados por los dos gobiernos para que arreglasen tan enojosas diferencias, pero todos estos esfuerzos han sido inútiles. Nombrados en 1542 D. Alonso Fajardo, comendador de Moratalla, por el Rey de España, y D. Pedro Mascareñas, por el de Portugal, pronunciaron en 14 de octubre de dicho año, una sentencia que fué aprobada por ambas magestades, por la cual quedó por primera vez establecida legalmente esta mancomunidad de jurisdiccion y de aprovechamientos de las tres villas, pues en ella se determinaba hasta el modo de ejercer la comunidad.

Pero esta comunidad no dejó por ser legal de producir las mismas discordias y desavenencias que habia producido cuando existia por tradiciones.

Convencido de esta verdad el gobierno español, se resolvió en el año 1803 á gestionar cerca del de Portugal para que se procediese á la division de la Dehesa de la Contienda, y á establecer la línea divisoria de frontera.

Nombróse por la España comisionado con este ob-

jeto al subinspector de ingenieros D. Francisco de Fersen, y no sin alguna dificultad se obtuvo que Portugal nombrase al general D. Gonzalo Pereira Caldas, el cual no concurrió al punto de la residencia de la comision, y por fin fué reemplazado por D. José María Da Rosa.

Los comisionados levantaron planos y discutieron detenidamente; pero fueron tales los embarazos que ofreció el comisario portugués, alegando unas veces que la division se debia hacer en proporcion de la poblacion, porque la de Mora era mucho mayor que la de las villas españolas, otras veces escusándose porque no tenia bastante autorizacion para acceder á lo que se exigia de él, que al fin el comisionado español pidió su relevo. Reemplazado por el sargento mayor del real cuerpo de Ingenieros, D. José de Gabriel, tampoco se pudo llevar á término esta importante transaccion, porque los ganaderos de ambos reinos, temiendo que la division y cultivo de la dehesa les privase de sus abundantes pastos, influyeron cuanto estuvo de su parte para entorpecer el curso de la operacion.

El gobierno español queria que la dehesa se dividiese en 16 partes, de las cuales se adjudicarían seis á cada una de las villas de Mora y Aroche, y las restantes cuatro partes quedarían para Encina Sola. Pero el gobierno portugués insistió en la division por mitad, y sobreviniendo en tal estado los sucesos del año de 1807, la comision se disolvió sin llegar á ningun resultado.

Este pensamiento de dividir la dehesa se reprodujo en el año 1822, á consecuencia del decreto de las cortes, por el cual se determinó la distribucion de los terrenos de propios de los pueblos. Los sucesos del año

siguiente apenas permitieron otra cosa que iniciar la negociacion.

Para que se pueda comprender mejor la justicia del gobierno español en esta cuestion, nos permitirémos una ligera digresion histórica, que juzgamos justificable, y que pondrá de manifiesto lo infundado de las pretensiones del gobierno portugués en favor de la villa de Mora.

Mora, segun la historia eclesiástica de la ciudad y obispado de Badajoz, escrita en el año de 1670, por D. Juan Solano de Figneroa Altamirano, fué de antiguo poblada y reedificada por los vecinos de Aroche, que la dieron el nombre de Nova Civitas Arucitana. Despues fué rescatada del poder de los moros por el Rey D. Alonso Enrique, ayudado del esfuerzo de dos caballeros llamados Mouras, que fueron los fundadores de la casa de Castel Rodrigo, por cuya razon se la dió el nombre de Moura.

El Rey D. Alonso el Sábio dió la plaza de Mora á su nieto el Rey de Portugal con otras tres villas, Serpa, Mouron y Nadar, del obispado de Badajoz, las cuales continuaron por mucho tiempo dependiendo en lo eclesiástico de su antigua diócesis.

Como se vé por la sucinta narracion de la historia de Mora, esta villa, hasta que fué cedida al Portugal, debió estar en la comunidad de los pastos del territorio de Aroche, puesto que habia sido poblada y reconstruida por los vecinos de esta villa; mas desde el momento que pasó al dominio de Portugal debió perder el derecho á los aprovechamientos de España, así como lo adquirió para disfrutar de los de Portugal. Pero se infiere que no hubo de ser así, y que los de Mora hubieron de disputar sobre el disfrute de esta dehe-

sa, cuando de tan antiguo vienen las contiendas que se quisieron cortar en el año de 1542, por la sentencia de los Sres. Fajardo y Mascareñas.

De suerte que el Portugal, que por la cesion de Mora, solo adquirió el dominio sobre esta villa; y que obtuvo despues por la sentencia de 1542 la mancomunidad en el uso de sus pastos con otras dos villas españolas, lo cual equivaldría lo mas á una tercera parte, hoy aspira ya á la mitad, y continuando esta progresion, algun dia pretenderá que le corresponde toda la dehesa de la contienda.

De los rios Tajo y Duero.

Concluirémos la cuestion de las relaciones de vecindad con Portugal, recordando lo que ya hemos dicho de que por los tratados de 30 de agosto de 1829, y 31 de agosto de 1835 está determinada la navegacion comun para españoles y portugueses de los rios Tajo y Duero que corren por ambas monarquías, pero que lo inconveniente del reglamento de navegacion de 23 de mayo de 1840 y otras circunstancias, hacen que esté en suspenso la resolucion de un negocio de tan vital interés para los dos reinos.



CAPÍTULO V.

De la dependencia entre las naciones.

Entre los estados pueden mediar relaciones que los hagan dependientes unos de otros. Pero esta dependencia afecta mas ó menos el derecho de soberanía segun su naturaleza.

Las relaciones de dependencia pueden clasificarse en las que proceden del protectorado, las que ligan á los estados feudatarios, y por último las que emanan de la incorporacion.

Del protectorado. Ya hemos dicho que todas las naciones son libres é independientes unas de otras, y que todas son iguales entre sí, sin embargo danse casos en los cuales un estado sin perder su soberanía y su independencia, y conservando su igualdad con las demás, no es igual á otro estado porque se ha colocado bajo su proteccion.

Cuando un estado no se siente bastante fuerte para defender su independencia, y se coloca bajo la proteccion de otro poderoso, comprometiéndose en compensacion á aceptar ciertos deberes, pero reservándose su soberanía y el derecho consiguiente de gobernar á sus pueblos, entonces establece un verdadero protectorado.

Las relaciones entre el estado protector y el protejido se determinan por las estipulaciones de que proceden, pero bien entendido que en compensacion del protectorado no se puede exijir el sacrificio de la soberanía é independencia de la nacion protegida, porque en este caso se cambia la naturaleza de las relaciones, y el protectorado degenera en incorporacion.

Es decir, que el estado pierde entonces su nacionalidad, y se incorpora en la del protector de que entra á formar parte.

Puede considerarse como una especie de protectorado el que se ejerce respecto á los estados tributarios, pues la nacion que se obliga á pagar á otra un tributo, se sobreentiende que lo hace por redimirse de alguna vejacion, ó por procurarse algun género de proteccion de parte del estado á quien lo paga; y esta reciprocidad de servicios constituye una cierta obligacion que puede calificarse de protectorado. Cuando el tributo ha sido impuesto como castigo despues de una guerra, y aceptado por la necesidad sin condicion alguna, entónces el estado tributario no tiene derecho á proteccion.

Los estados tributarios pueden considerarse como protegidos.

Cuando se falta á las condiciones del pacto de proteccion, éste queda disuelto; de suerte, que si la nacion protectora no presta sus auxilios á la protegida, llegado el casus foederis, ésta puede dar por roto el pacto y buscar la proteccion de otro estado, así como la protectora puede tambien á su vez negar la proteccion cuando la protegida no cumpla por su parte los compromisos respectivos. Debe advertirse que lo mismo se rompe el pacto del protectorado por la falta de cumplimiento en sus condiciones, que por el exceso de quererse abrogar facultades que no estan estipuladas en el tratado.

El protectorado caduca por falta de cumplimiento

Si un estado protector extiende sus derechos sobre el protegido mas allá de lo que permiten las estipulaciones, y este exceso se consiente sin violencia, despues de muchos años se constituye una verdadera prescripcion, porque no puede menos de suponerse el mútuo consentimiento.

No puede existir el protectorado forzoso.

Está reconocida como ilegítima la existencia del protectorado forzoso, como no proceda de causa onerosa. Las condiciones del protectorado nacen naturalmente de la necesidad de proteccion: y cuando esta necesidad deja de existir, es decir, cuando el protegido renuncia á la proteccion, no es justo imponérsela por la fuerza, á no ser, como hemos dicho, que se funde en causa onerosa; pero aun en este caso podrá rehusarse anticipando la conveniente indemnizacion. Esta indemnizacion nunca puede referirse á los gastos causados por el estado protector para hacer eficaz la proteccion; porque estos son una consecuencia natural del protectorado, y por ellos no puede cambiarse su naturaleza convirtiéndolo en forzoso.

De los estados feudatarios.

Otra clase de dependencia suele existir entre las naciones, que es la que media con los estados feudatarios.

Estado feudatario es aquel cuya soberanía emana de otro. Débese á los alemanes la costumbre de reservarse el todo ó alguna parte de la soberanía de aquellos estados que conquistaban en la guerra, obligándoles á prestar un cierto homenage de respeto en reconocimiento de sus derechos señoriales.

Tambien solian las naciones poderosas ceder en feudo á algun príncipe una parte de sus posesiones con ciertas reservas de soberanía y de reversion. En tales casos el poseedor de estos feudos ejercia la soberanía por delegacion, porque siempre se entendia que ésta emanaba del señor que habia constituido el feudo, al que se tributaba el homenage de reconocimiento.

Los estados verdaderamente feudatarios carecen de soberanía.

Los estados verdaderamente feudatarios, aunque ejerzan la soberanía, no son en realidad independientes, y así no son considerados por las demás naciones como estados soberanos.

Sin embargo, debe observarse que ni todos los estados tributarios pueden considerarse como feudatarios, ni todos los feudatarios dejan de ser soberanos. Para demostrar lo primero bastará recordar que los principales poderes marítimos de la Europa en nada han lastimado su soberanía por pagar tributo á las regencias berberiscas; y en comprobacion de lo segundo, se podrá citar el feudalismo de Nápoles, que tampoco ha disminuido la consideracion de la soberanía de este reino, porque el rey de las Dos Sicilias se haya titulado vasallo del Papa hasta el tiempo de la revolucion francesa.

De la incorporacion.

Por regla general, la soberanía de un estado no se pierde, por ser feudatario ni tributario de otro, si en los tratados en que se estipula el feudo ó tributo se reserva el derecho de gobernarse por sí solo en los negocios interiores y exteriores. Cuando este derecho no se reserva, entónces tiene lugar la incorporacion. Una nacion que se incorpora á otra para formar parte de ella, pierde el derecho de dirigir sus negocios exteriores, aunque se reserve el de gobernarse interiormente por sus leyes y por magistrados propios. Así es que la nacion incorporada pierde con su nacionalidad el derecho de contraer alianzas, declarar la guerra, hacer tratados y todos aquellos actos que emanan de la soberanía.

Cuando la incorporacion se hace por el consentimiento de la nacion incorporada, aquella no puede verificarse sin la disolucion del pacto que presidia á la sociedad anterior; y en tal caso ninguno de sus individuos puede ser obligado á obedecer contra su voluntad un pacto nuevo de tan distintas condiciones como es la de pertenecer á un estado que pierde su sobera-

nía y su nacionalidad. Por esta razon prescribe el derecho de gentes, que en tales circunstancias los descontentos tengan facultad de abandonar el pais, y de disponer libremente de las propiedades que posean en él.

Las provincias no tienen derecho á cambiar de nacionalidad.

Refiérese lo dicho á los estados soberanos, pero no á las provincias ó partes constitutivas de estos estados, porque una provincia no tiene por sí derecho de romper el pacto que la liga al cuerpo social de que depende, aunque sea para librarse de un enemigo superior á sus recursos de resistencia. La provincia ó plaza que se encuentra sitiada sin esperar auxilios de su gobierno, debe defenderse hasta el último extremo, y lo mas que le es lícito es pactar condiciones de capitulacion, pero nunca de incorporacion.

CAPÍTULO VI.

De la religion de las naciones.

Todas las naciones son libres para adoptar la religion que esté de acuerdo con las creencias de sus individuos, porque la determinacion del culto religioso de los estados, es un hecho privativo, y en el cual ninguna nacion extranjera tiene derecho de intervenir.

Una vez establecida la religion en el estado, por el influjo que ejerce en las costumbres y en el bienestar de los súbditos, viene á ser su primera ley, y como tal se debe respetar no solo por los nacionales, sino tambien por los extranjeros.

El extranjero que turba ó impide el ejercicio de las ceremonias religiosas del pais en que reside, ó que de cualquier manera conspira contra la pureza del dogma, queda sujeto á las penas que designan las leyes contra los infractores de la mas importante, porque de ella depende la paz y la tranquilidad de los nacionales.

Todo estado es libre para prohibir en su territorio el ejercicio de otra religion diferente de la establecida, así como para admitir ó rechazar misioneros de otras creencias; y cuando ejerce este derecho no causa injuria á nadie. Si en un estado son perseguidos los que profesan una religion que está admitida en otro, este no tiene derecho de oponerse á la persecucion porque se verifique contra sus correligionarios. Lo que puede hacer en favor de los perseguidos es ofrecerles asilo en su territorio.

Circunstancias especiales de las naciones católicas.

Estos principios generales admiten ciertas modificaciones, tratándose de naciones católicas, porque la admirable estructura de la gerarquía eclesiástica, da á esta clase de cuestiones un carácter que hasta cierto punto puede considerarse como internacional. Reconocido el Papa como jefe y cabeza de la Iglesia Católica en quien residen el supremo poder y jurisdiccion eclesiástica, y teniendo además de esta investidura la de soberano temporal, sucede que todos los negocios eclesiásticos sometidos á su potestad, por los cánones, participan de un carácter particular, pues que si bien el Papa como jefe de la iglesia no puede considerarse extranjero, lo es como soberano temporal de otro estado; y además, porque el clero, que depende del Papa en lo eclesiástico, no deja por eso de depender tambien del gobierno temporal del estado á que pertenece; y de la misma manera que los estados católicos no pueden prescindir de la intervencion que el derecho de gentes les concede para velar por la conservacion de la doctrina, así tienen la obligacion de acatar la supremacía del jefe de la iglesia; de donde procede la necesidad de conservar una verdadera union entre el sacerdocio y el imperio.

Separacion de la potestad temporal de la eclesiástica.

La forma en que está separado el ejercicio de ambas potestades, se determina por el derecho canónico, y además por convenios ó concesiones especiales de la Santa Sede. Esta última parte no es uniforme en todos los paises, porque depende de las circunstancias, y de las relaciones que han mediado entre la Sede apostólica y los gobiernos católicos.

Sería ageno del objeto de este capítulo el hacer de él un verdadero tratado de derecho canónico, así que las investigaciones sobre esta materia tendrán que li-

mitarse á determinar aquellas relaciones que nazcan de pactos especiales con la Santa Sede, porque estos participan del carácter de internacionales.

Orígen de las opiniones regalistas en España.

La España de muy antiguo mereció el título de Católica por su constante adhesion á las máximas sostenidas por los sucesores en la Silla de San Pedro, y esta circunstancia con el trascurso del tiempo, dió márgen á abusos que produjeron una reaccion en sentido opuesto. De aquí la lucha sostenida principalmente en el siglo pasado entre los teólogos romanos y los jurisconsultos españoles sobre lo que se denominaron regalías de la corona.

Estas polémicas y discusiones dieron por resultado en los últimos tiempos un estado de contínua desconfianza contra la corte de Roma, y una cierta prevencion contra todo lo que podia parecer invasiones del clero en los negocios de competencia civil, que ha sido de funestas consecuencias no solo para los ministros del altar sino para la causa de la religion.

Leyes recopiladas sobre el pase de las bulas.

Durante el reinado del Sr. D. Cárlos III, se promulgaron con este motivo varias leyes sobre el pase de las bulas y breves pontificios, en los cuales se deja ver con sobrada claridad la desconfianza del poder temporal con respecto á las invasiones de la potestad eclesiástica. Por la real pragmática de 16 de junio de 1768, que es la Ley 9.ª, título 3.º, libro 2.º de la Novísima Recopilacion, se previene que todos los breves que contengan una disposicion general, ó alguna alteracion de las reglas canónicas, ó leyes civiles, ó de las reales prerogativas, no se puedan publicar ni ejecutar sin haber pasado antes por el Consejo, el que les dará el pase, «en cuanto no se opongan á las regalías, concor»datos, costumbres, leyes y derechos de la nacion, ó

«no induzcan á novedades perjudiciales, ó gravamen «público ó de tercero.» Que con respecto á las bulas de indulgencias, solo se presenten al Consejo en el caso de vacante, pues fuera de éste, se presentarán al ordinario. Unicamente se exceptúan de esta precaucion los breves de penitenciaria por el carácter de reserva que les es inherente.

No hubo aun de parecer esta ley garantía suficiente para el gobierno español, pues por real determinacion de 11 de setiembre de 1778, que es la Ley 12, título 3.°, libro 2.°, se prohibió acudir privadamente á Roma impetrando gracias pontificias, y se ordenó que no tuviesen ejecucion las que no fuesen obtenidas por conducto del ministerio de Estado.

Por último, por el artículo 145 del Código penal publicado recientemente, se imponen penas á los que dan cumplimiento á bulas ó breves pontificios sin los requisitos establecidos.

Los reyes de España ejercen el patronato universal sobre sus iglesias.

Entre las varias controversias que se han suscitado frecuentemente con la corte pontificia, una de las mas importantes, es la del patronato universal que deben ejercer los monarcas sobre todas las iglesias de su territorio, en virtud de la dotacion que les aseguran. Este punto se encuentra felizmente resuelto en España por las leyes civiles confirmadas por concordatos especiales.

Del reinado del Sr. Rey D. Felipe II data la ley 1.ª, título 17, libro 1.° de la Novísima Recopilacion, en la que se declara á los reyes de España por *derecho* y *antigua costumbre* y justos títulos y *concesiones apostólicas*, *patronos* de todas las iglesias catedrales, y que les pertenece la presentacion de todos los arzobispos, obispos, prelacías y abadías consistoriales.

Varias otras leyes posteriores confirmaron y estendieron el patronato real hasta que en el reinado del Sr. D. Fernando VI se ajustó el concordato de 1753, reducido á Ley del reino por la real cédula de 31 de enero de dicho año, que es la ley 1.ª, título 18, libro 1.º de la Novísima Recopilacion, en el que quedó terminantemente decidida la cuestion del patronato universal de los reyes de España. Concordato de 1753.

En este concordato se declaró no haber existido controversias sobre la pertenencia á los reyes católicos del real patronato, ó sea la nómina á los arzobispados, obispados, monasterios y beneficios consistoriales, porque este derecho estaba apoyado en bulas y privilegios apostólicos y en otros títulos alegados por ellos, conservándose la expedicion de las bulas en Roma. Se reconoció el patronato universal de los reyes de España para presentar para toda clase de dignidades eclesiásticas, salvos los cincuenta y dos beneficios reservados á la libre colacion de la Santa Sede; y por último se convino en que solo á la Sede apostólica pertenece el ejercicio de la jurisdiccion eclesiástica.

La jurisdiccion que ejercen los obispos está garantida, contra las invasiones que pudieran suponerse por parte de los Nuncios apostólicos, por varias leyes recopiladas del título 4.º, libro 2.º Pero además por la ley 1.ª, título 5.º, libro 2.º, se estableció el tribunal de la Rota insertando el breve pontificio de 26 de marzo de 1771, que autoriza su creacion. Esta ley puede considerarse como una de las conquistas mas brillantes del reinado del Sr. D. Cárlos III, por la regularidad que establece en la administracion de justicia en lo eclesiástico. La jurisdiccion de los obispos está garantida por las leyes.

Establecimiento del tribunal de la Rota.

Por el citado breve pontificio no solo se sustituyó el tribunal de la Nunciatura por el de la Rota, sino que se determinó la forma en que este habia de ejercer la jurisdiccion en las segundas instancias y en apelacion de los ordinarios.

A este tribunal comete el Nuncio el conocimiento de los negocios como antes lo cometia á su auditor.

La organizacion de la Rota ofrece todas las garantías posibles para el ejercicio de una jurisdiccion delegada que emana de un soberano extranjero, porque si bien el Papa no deba considerarse sino como el jefe de la Iglesia, no es por tanto menos cierto que esta jurisdiccion que se ejerce sobre súbditos españoles no emana del Rey ni de ningun poder del Estado. Decimos que ofrece garantías, porque se ejerce por jueces españoles y en tribunal, y no como antes por un auditor romano.

El tribunal de la Rota se compone de seis auditores, un asesor, un fiscal y un abreviador, nombrados todos por el Papa, pero en súbditos españoles, presentados por el gobierno español los seis auditores, y en personas del agrado del gobierno español los otros tres.

Situacion internacional de los estados de la Iglesia.

No concluirémos sin llamar la atencion sobre una circunstancia que demuestra, como hemos dicho, que la admirable estructura de la gerarquía eclesiástica dá un carácter internacional á las relaciones religiosas de las naciones católicas. Como el Papa, además de ser soberano temporal, es tambien jefe de la Iglesia, en su nombramiento se concede una cierta intervencion á aquellos estados que tienen importancia en la comunion católica. Esta intervencion se reduce á que puedan presentar al cónclave su exclusiva contra algun

cardenal que no juzguen conveniente sea elegido Papa. Las naciones que tienen este derecho son la España, la Francia y el Austria.

Con este motivo no estará de más observar que si bien el Sumo Pontífice tiene dos representaciones distintas, una como jefe de la Iglesia católica, y otra como príncipe temporal de sus estados, esta segunda consideracion es secundaria como dependiente de la primera, porque el Papa no es el Rey, sino que el dominio temporal lo adquiere sobre sus estados como una consecuencia de su sagrada investidura. El cónclave elige el Pontífice, que puede no ser romano, sino de otra nacion católica; y éste elegido por su calidad de Papa adquiere la de príncipe temporal.

El dominio temporal del Papa se funda en la necesidad, reconocida por todas las naciones y en todos los tiempos, de que el jefe de la Iglesia sea colocado en una posicion completamente independiente, para que en el ejercicio de su sagrada autoridad no solo no exista ningun género de coaccion, sino ni aun las apariencias de influencia extranjera. Si el vicario de Jesucristo residiese en un estado en el cual él no fuese el gobierno, los arreglos eclesiásticos que emanasen de su sagrada autoridad podrian sospecharse el resultado de la influencia de la nacion en que residia, y por esta misma razon no solo se ha designado al Sumo Pontífice un estado independiente, sino que su potestad en los estados de la Iglesia no puede estar restringida por ninguna consideracion ni cortapisa, pues igual sería para la independencia del jefe de la Iglesia el que éste residiese en un pais extranjero, ó que permaneciese en sus estados, si en ellos existia un gobierno independiente de su autoridad.

Esta situacion excepcional de los estados de la Iglesia, que los somete á ser regidos por leyes especiales eclesiásticas, produce en las relaciones internacionales multitud de alteraciones con respecto á la ley comun. En todas las cuestiones que afectan al dominio temporal del Papa, y que por consiguiente pudieran ser resueltas por las reglas del derecho de gentes, se deben decidir por las leyes de la Iglesia, y sin otro concurso que el de las potencias católicas, ni otra limitacion que la conciencia del Pontífice. El principio de no intervencion consagrado en el derecho público de las naciones, no es aplicable á los estados de la Iglesia tratándose de las potencias católicas, porque estas no son extranjeras en ellos. Y por último, siendo los estados pontificios la dote de la Iglesia garantida por las potencias católicas, los súbditos de estos estados no pueden tener mas derechos políticos que los que el Papa les conceda, pues de otro modo la independencia del Pontífice y el decoro debido á su dignidad, quedarían á merced de los habitantes de algunas ciudades, que podrian acabar por el abuso de la autoridad pontificia.

2.ª SECCION.

Del derecho político general en tiempo de guerra.

CAPÍTULO SÉTIMO.

Introduccion.

La guerra es una perturbacion accidental de la buena armonía que debe existir en la sociedad humana, es el estado en que las naciones sostienen ó conquistan sus derechos por la fuerza. Pinheiro define la guerra, diciendo que es el arte de paralizar las fuerzas del enemigo. Por desgracia esta definicion no está en armonía con lo definido, pues que en la práctica los beligerantes no se limitan á tan templados procedimientos. Definicion de la guerra.

Algunos escritores se ocupan estensamente de analizar las cuestiones de si la guerra es ó no útil al género humano, y de si se puede ó no considerar como de derecho natural.

En cuanto á la primera cuestion, nuestro sentir es que la guerra siempre es un mal, cualesquiera que sean sus efectos, y un insulto á la humanidad cuando se emprende sin justicia.

El que los efectos de la guerra puedan en algunas circunstancias ser provechosos, en nada altera la esencia del principio, porque no hay cosa mala en el órden moral que no pueda producir una buena, como los venenos en el órden físico.

Con respecto á la segunda, nuestra opinion es que la

guerra justa, es decir, aquella que se hace en defensa propia, la que es indispensable para la conservacion del estado, es de derecho natural, porque así como al individuo es lícito repeler la fuerza con la fuerza, así lo es tambien á las naciones. El derecho natural, como hemos indicado en otro lugar, se funda en aquel sentimiento de lo justo y de lo injusto que está grabado en el corazon del hombre, es la misma justicia encerrada en el principio universal de *quod tibi fieri non vis, alterí ne feceris*, por tanto, cuando el motivo de la guerra es evidentemente justo, y se han agotado todos los medios de conciliacion sin obtener resultado, entonces la guerra es legítima, porque es natural.

Las naciones son libres para hacer la guerra porque no existe tribunal que repare sus agravios.

El derecho de hacer la guerra nace como se vé del principio de la propia conservacion, que lo mismo se estiende á los individuos, que alcanza á los estados. Pero entre las querellas de los estados, y las de los particulares, existe la diferencia de que estas se deciden por las leyes aplicadas por los tribunales, porque la sociedad toma á su cargo el reparar los agravios y proteger á los individuos; cuando las que se suscitan entre las naciones, como sobre ellas no hay jurisdiccion, ni tribunales, si la equidad y la prudencia de los gobiernos no las transige por los medios de conciliacion, la fuerza de las armas la termina con la violencia.

La guerra es pública ó privada.

La guerra puede ser pública ó privada. La primera es la que se hace de nacion á nacion, que es de la que nos vamos á ocupar. Las privadas son las civiles que se agitan entre los súbditos de un mismo estado por cuestiones interiores, y de las que aunque ligeramente se tratará en otro capítulo.

La guerra es defensiva ú ofensiva.

Las guerras públicas son ofensivas ó defensivas. Cuando una nacion se defiende contra los ataques de

otra, hace la guerra defensiva, al paso que la que ataca la hace ofensiva.

Esta clasificacion puede considerarse como puramente militar, pues en el sentido moral, la calificacion de ofensor ó defensor no depende estrictamente del hecho material de ser ó no el primero que apela á las armas, ó de romper antes ó despues las hostilidades, sino de ser el verdadero provocador de la guerra, ó el que combate contra esta provocacion.

De aquí se infiere que la guerra defensiva no solo es un derecho, sino que puede ser tambien una obligacion de las naciones.

Las guerras hechas en regla se consideran justas en sus efectos para los beligerantes.

Clasifícase tambien la guerra en justa é injusta; pero como cada una de las partes puede de buena fé creer que la justicia le asiste, nos limitarémos á consignar que las guerras hechas en regla, despues de apurados los medios de conciliacion, y de que hayan precedido las correspondientes formalidades, deben considerarse como justas en cuanto á los efectos y derechos que producen para las partes beligerantes, sin que por esto se altere la justicia ó injusticia intrínseca de las causas de que proceden. Las guerras pueden considerarse de la misma manera que los antiguos duelos judiciales, en los que á falta de otra prueba la jurisprudencia encomendaba á las armas el resultado del juicio.

Aunque no exista tribunal que pueda decidir sobre la justicia de la guerra, existe sin embargo una conciencia que la condena, cuando la causa que motiva las diferencias no es de suma importancia, ó el derecho que se niega muy claro, ó muy calificado el ultraje que se haya sufrido, y cuando no se han agotado todos los medios de composicion.

Con solo reflexionar los desastres que lleva consigo la guerra, es fácil comprender la censura que merece un gobierno que la emprende no solo sin justicia, sino sin una verdadera necesidad. La sangre derramada en las batallas, los incendios y saqueos de los campos y ciudades y la desolacion de las familias, todo pesa sobre la responsabilidad del hombre que pudiendo evitar tantos males, los provoca por su irreflexion ó por su capricho. Si los hombres respetasen siempre la justicia, muy pocas veces llegaría el caso de hacer la guerra, porque las armas de la razon serían suficientes, en casi todos, para terminar sus diferencias; pero desgraciadamente no sucede así, y cuando nuestro derecho está hollado y desoida nuestra justicia, forzoso es apelar al último y al peor de todos los recursos.

Motivos justos de hacer la guerra.

Partiendo de estos principios consideramos como motivos para hacer la guerra, el que una nacion se niegue á cumplir sus compromisos cuando para ello no le asisten razones justas, ó se obstine en hacer cosas que perjudiquen á otra en sus derechos ó intereses sin una necesidad imprescindible, porque solo la fuerza puede obligar al gobierno que desconoce sus deberes, y que desoye la razon.

El que ataca el honor ó la independencia de un estado le obliga á la guerra, porque sin honor y sin independencia no viven las naciones, y la que tolera tales agravios se suicida.

Las ofensas que proceden de un individuo extranjero, no pueden considerarse como del estado á que pertenece, sino en el caso de que el gobierno del estado del extranjero las acepte y mantenga, porque entónces el gobierno hace suya la causa del súbdito. Por

esta razon las infracciones de los tratados que se cometen por los súbditos no comprometen á sus gobiernos si estos no sostienen la infraccion.

Circunstancias que pueden justificar la guerra de precaucion.

Además de estos motivos de guerra, se han solido considerar como tales los que se fundan en la razon de la propia seguridad, y que se justifican como una prudente precaucion. Lo vago de esta idea ha dado márgen en los siglos pasados á graves abusos, los cuales se pretendian explicar usando de la fórmula de la conservacion del equilibrio europeo. La reunion eventual de dos potencias se consideraba como un motivo de riesgo, porque roto el equilibrio pudiese comprometerse la tranquilidad y la seguridad de las naciones. Los trastornos interiores de un estado se calificaban de contagiosos, y como tales justificativos de una intervencion para sofocar el escándalo. La doctrina que sobre este punto se encuentra hoy reconocida en la práctica, es absolutamente contraria á toda idea de participacion en las cuestiones interiores de los pueblos. Si con la reunion de dos estados se rompe el imaginario equilibrio, para acudir á este peligro, y restablecer la balanza, son libres los demás de reunirse á su vez, ó de formar alianzas, pues los abusos á que puede dar márgen este pretendido derecho de intervencion, son mas peligrosos que los que pueden nacer del supuesto desnivel. Además que el aumento de poder de las naciones no siempre procede de la incorporacion, y la misma razon habria para declarar la guerra á la Francia y á la Bélgica porque ambos pueblos se reuniesen expontáneamente y se hiciesen mas fuertes por esta reunion, que para declararla á la Inglaterra, porque con su riqueza y prosperidad pudiera desquiciar el equilibrio de la Europa.

Cuando un pueblo se insurrecciona, y con su ejemplo y sus gestiones puede contagiar al vecino, fácil es á éste precaverse en su territorio, cerrando su frontera, y de este modo habrá conseguido su objeto sin lastimar la independencia de nadie. Solo en el caso de una guerra civil se comprende la intervencion por pura humanidad. Las guerras que fuera de este caso se emprenden bajo pretexto de mantener el equilibrio ó de evitar contagios, pocas veces dejan de envolver la idea del engrandecimiento propio. Terribles ejemplos de inmoralidad ofrece la historia de algunas naciones poderosas, que constituyéndose de propia autoridad en fieles de la balanza de la justicia, bajo la máscara de defensoras del equilibrio, han comerciado con la paz y la fortuna de los pueblos, y gritando contra el engrandecimiento de otras naciones, las han destruido para enriquecerse con sus despojos. De esta verdad presenta la España ejemplos sobrado lastimosos para que un español amante de su patria pueda desconocer la garantía social que se encierra en tan protectores principios.

Pero á pesar de lo dicho, y justamente por las mismas razones, contra una potencia poderosa que injustamente ataca á otra débil, hay derecho para confederarse con el fin de reducirla á los límites de la moralidad y de la justicia. En este caso el juicio y la conciencia de las naciones coligadas es la única garantía de la necesidad de la alianza.

Por ningun título es justificable la guerra entre naciones civilizadas por causas de utilidad particular, porque el derecho de gentes no puede autorizar que se especule con la sangre humana.

Tampoco se puede considerar como un motivo de

guerra el que otra nacion se apreste con preparativos militares. A un vecino que arma ejércitos considerables se le deben pedir explicaciones, y cuando éstas no satisfacen, no es lícita otra cosa sino prepararse á la resistencia.

El derecho de declarar la guerra, solo reside en los gobiernos, que son la verdadera representacion de la soberanía y de la independencia de las naciones. Los individuos que son ofendidos por una potencia extranjera, solo tienen derecho de acudir á su gobierno para que les proteja y ampare, y á éste toca exigir la reparacion. De consentirse como antiguamente las represalias de los súbditos, sucedería, como entónces sucedia, que con frecuencia se viese comprometida la paz de los Estados por meras cuestiones de particulares.

Solo los gobiernos tienen derecho de declarar la guerra.

CAPÍTULO VIII.

De los medios de evitar la guerra.

Los gobiernos deben procurar arreglar sus diferencias antes de emprender la guerra.

Como la guerra sea una de las mayores plagas que puedan afligir al género humano, para evitarla, deben los gobiernos, antes de acudir á esta última extremidad, procurar el arreglo amigable de sus diferencias. La nacion que apela á las armas sin ensayar antes los medios de conciliacion, dá idea de que, ó su causa no es justa, ó que siéndolo usa de ella como pretexto para otros fines.

Las diferencias que se susciten entre dos naciones, no pueden menos de proceder ó de perjuicios causados por negarse derechos perfectos, ó de injurias con que se haya lastimado la dignidad nacional, porque así como toda nacion está obligada á sostener sus derechos, así tambien su seguridad y su decoro no le permiten tolerar las injurias: pero despues de cumplir lo que se debe á sí misma, no ha de olvidar lo que debe á las demás; de suerte, que el verdadero modo de evitar la guerra y arreglar las diferencias, consiste en combinar prudentemente los derechos propios con las obligaciones hácia los extraños.

Del arreglo amigable.

Los medios para terminar pacíficamente las diferencias, son los siguientes. El *arreglo amigable*, por el cual aquella parte que tiene derecho á alguna cosa renuncia á ella para evitar disensiones; en este caso suele ser preferible hacer una renuncia que lleva consigo la gratitud, á guardar silencio y abandonar la pretension, porque esta conducta significa debilidad ó des-

cuido en la administracion de los intereses públicos. Sobre este punto la prudencia es la única regla para conducirse en los casos que puedan ocurrir.

La transaccion es un arreglo por el cual, sin decidirse sobre la justicia de las pretensiones respectivas, se toma un término medio, cediendo cada cual una parte de sus pretendidos derechos. La transaccion.

Para poder comprender mejor la diferencia que media entre el *arreglo amigable* y la *transaccion*, nos referirémos á un hecho que está pasando en nuestros dias. Sabido es que el orígen de la guerra que aflige á las repúblicas de los Estados-Unidos de América y Méjico, procede de la incorporacion de la provincia de Tejas. Si la república mejicana, deseosa de transigir sus desavenencias con su vecina sin apelar al recurso extremo de la guerra, hubiese cedido esta provincia á los Estados-Unidos, habria usado de un *arreglo amistoso*. Si se hubiese limitado á ceder una parte de Tejas, conservando el resto bajo ciertas condiciones, habria apelado á la *transaccion*, como medio de evitar la guerra.

La España en el tratado llamado del Escorial, usó de este último medio para evitar la guerra con la Inglaterra. Poseedores los monarcas españoles del territorio llamado del Oregon en la América del Norte, aprehendieron sus escuadras á dos buques ingleses, que estaban formando un establecimiento en el puerto de San Lorenzo de Notka; este suceso dió márgen á reclamaciones apasionadas del gobierno inglés, que prevaliéndose de la situacion difícil en que se encontraba la España á consecuencia de la revolucion francesa, amenazaba con la guerra en el caso de no accederse á sus solicitudes. El gobierno español, á pesar de la oposi-

cion del conde de Aranda, y contra la opinion de la junta de Estado nombrada para informar sobre este negocio, que previó sabiamente que esta concesion podría terminar por la independencia de la América española, accedió con todo á ratificar el tratado de 1790, sin entrar en la discusion del derecho que tenia la España á la propiedad del Oregon porque el plenipotenciario inglés rehusó la polémica, y consintió por el artículo 5.° en la restitucion á los ingleses de los establecimientos que tenian formados, y en que pudiesen formar otros en lo sucesivo.

La razon alegada oficialmente por el Conde de Florida Blanca para no conformarse con el dictámen de la junta de Estado, fué que S. M. tenia motivos reservados para ello; pero de una carta confidencial de este ministro aparece que la verdadera causa era que el gobierno prefería la *transaction* á la guerra.

La mediacion. *La mediacion* consiste en el encargo que toma sobre sí una tercera potencia para ver de avenir á otras dos que estan discordes en algun punto. La mision del mediador se reduce á procurar la paz, templando los resentimientos, y haciendo por acercar á las partes para que puedan entenderse. Pero debe tenerse bien presente que el mediador es un conciliador pero no un juez, y que de cualquier arreglo ó tratado que se hace bajo su influencia, no es garante si expresamente no se constituye tal.

Del arbitrage. *El arbitrage* tiene lugar cuando no pudiéndose entender dos gobiernos sobre cualquier punto, y deseando al mismo tiempo conservar la paz, se entregan al juicio de un tercero para que éste decida por sí solo. La resolucion de un gobierno constituido en árbitro, es una verdadera ley como cualquiera obligacion proce-

dente de tratados, pues á ello se obligaron las partes.

Cuando la sentencia es tan notoriamente injusta que envuelve mas gravámen para una de las partes que el que pretendia imponerle la otra, puede resistirse el cumplimiento, porque nunca debe entenderse que al confiarse un negocio al arbitrio de otro, se ha querido seguir peor suerte que la que exijia el contrario. Si la sentencia de los árbitros traslimitase sus atribuciones fallando sobre puntos que no se habian sometido á su juicio, entónces tampoco hay obligacion de cumplirla. Por esta razon es muy conveniente que en los convenios celebrados para constituir un arbitrage se determinen bien las pretensiones respectivas de las partes, y se establezcan con claridad los puntos sobre que debe recaer el fallo de los árbitros.

De estos recursos pacíficos se encuentra un ejemplo en la historia diplomática de España del año de 1844. Muchos años hacia que el gobierno Marroquí, poco celoso en el cumplimiento de los tratados que le ligan con la España, no habia impedido á sus súbditos el que cometiesen hostilidades contra la plaza de Ceuta. Sobre este punto la corte de Madrid habia dirigido frecuentes quejas al emperador, las que unidas á otras varias reclamaciones desatendidas tambien, habian llegado á agriar las relaciones entre los dos gobiernos á tal extremo, que la guerra era inminente. En este estado los gobiernos de Francia y de Inglaterra ofrecieron constituirse en árbitros y fallar sobre estas diferencias. La España rehusó el arbitrage, porque no tratándose de cuestiones dudosas, sino de puntos claros, no entendió que debia someter al fallo de ninguna nacion extranjera los agravios causados á su propia dignidad y decoro. Las gestiones amistosas de

estas potencias se dirigieron entónces á ofrecer su mediacion, la que aceptada por los dos gobiernos de España y de Marruecos, ofrecieron el feliz resultado de evitar la guerra, restableciendo en su antiguo estado las relaciones que tan próximas habian estado á romperse completamente.

Modo de usar de estos medios de avenencia.

Estos medios de conciliar las diferencias entre las naciones, no deben usarse indistintamente, sino segun las circunstancias. En los casos claros una nacion no debe apelar á la guerra desde luego, ni someterlos al arbitrage; pero debe procurar conservar sus derechos por medio de conferencias ó apelando á la mediacion. En los casos dudosos no conviene ser tan severo, y la prudencia aconseja la transaccion ó el arbitrage. Lo mismo dirémos con respecto á las cuestiones esenciales y á las leves. Así como en estas cabe cualquier acomodamiento, en las esenciales, como son las que afectan la soberanía y la independencia de los Estados, no hay género de transaccion decorosa.

Aun en los casos dudosos y no esenciales puede apelarse al extremo de la guerra cuando el adversario es tan intratable que no acepta ni conferencias, ni transaccion, ni mediacion, ni arbitrage.

Lo dicho se entiende en la esfera de la conveniencia, porque en rigor de principios, todo estado tiene derecho de declarar á otro la guerra, sin necesidad de dar cuenta á los demás de los motivos que han determinado una resolucion de que él solo es juez competente.

Con respecto á las injurias recibidas pueden caber tambien estos medios de avenencia, porque á las veces sucede que la injuria no es tan grave como la supone el amor propio ofendido, y que mas es la obra

de la casualidad ó de la ignorancia que de la intencion de ofender.

Aun quedan recursos á que apelar antes que á la guerra, cuando no hay medio de arreglar amigablemente las diferencias, y estos se reducen á procurarse por sí mismo la satisfaccion. Los medios de procurarse esta indemnizacion son los siguientes:

De la retorsion.

La retorsion, que es, como veremos al tratar del derecho marítimo, el acto por el cual un Estado trata á los súbditos de otro, de la misma manera que los del suyo son tratados en el pais de aquellos.

De las represalias.

Las represalias tienen lugar cuando un Estado se apodera de alguna cosa de otro hasta obtener la reparacion que solicita de él. De esta cuestion tratarémos tambien mas estensamente al hablar del derecho marítimo.

La nacion contra la cual se haya usado de represalias justas, no está en el caso de declarar la guerra, porque el hacer represalias cuando se niega la justicia, es un derecho propio de todos los Estados, y al que usa de un derecho propio no hay razon para hacerle la guerra. Si las represalias no son justas, entónces este acto es una violacion del derecho de gentes, de la propiedad y de la dignidad de las naciones, y como tal justifica la guerra.

Concluirémos este capítulo observando que sobre este punto es preciso conducirse con suma circunspeccion para que no se pueda nunca creer que las represalias son actos de hostilidad sin declaracion de guerra, á fin de principiar ésta con ventajas. Las represalias solo pueden usarse cuando no se espera la guerra, cuando la deuda es justa, y cuando está liquidada y reconocida pero se esquiva su pago con escusas, por-

que cuando se niega solemnemente el cumplimiento de una obligacion, entónces no proceden represalias sino la guerra.

CAPÍTULO IX.

De la declaracion de la guerra.

Cuando un gobierno ha ensayado todos los medios de conciliacion sin obtener resultado en favor de sus justas pretensiones, y cuando ha meditado bien la conveniencia de hacer valer su derecho por la via de las armas, aun le queda algo que hacer antes de romper las hostilidades, pues debe declarar la guerra. A la guerra debe preceder la declaracion.

Antiguamente, y aun en la edad media, la declaracion solemne de la guerra se hacia con ciertas formalidades, enviando embajadores ó heraldos de armas á la frontera del Estado á que se intentaba declarar la guerra. Estos hacian la declaracion formal, que era una especie de desafio de nacion á nacion: pero hoy la práctica ha reducido estas formalidades á un simple manifiesto ó exposicion de los motivos que obligan á hacer la guerra, el cual se publica en la capital y ciudades principales del reino, y de él se manda cópia á las cortes extranjeras. El manifiesto diplomático en que se hace constar á las demás naciones, la justicia con que se emprende la guerra, es un justo tributo pagado á la moralidad pública. Una vez publicado este manifiesto, deben entregarse los pasaportes al agente diplomático de la nacion á quien se declara la guerra, para que salga del estado en que estaba acreditado, con toda seguridad. La despedida de un agente diplomático por *sí sola no* significa una declaracion de guerra, puede expresar un motivo grave de desavenencia entre los dos gobiernos, ó de resentimiento contra la persona del Cómo se declara la guerra.

diplomático, pero no un rompimiento completo de relaciones y menos de hostilidades.

La declaracion de la guerra debe ser condicional.

Cuando la declaracion de la guerra se hace de buena fé, debe ser condicional, expresando que de no hacerse justicia á la demanda se romperán las hostilidades. En este caso, si el soberano á quien se declara la guerra propone la transaccion, siendo esta razonable y estando garantida suficientemente, no hay motivo para insistir en la declaracion; pero hay derecho para exijir indemnizacion por los gastos hechos en los armamentos y preparativos.

El decoro de las naciones, y la conveniencia de no agriar vanamente sus querellas, exige que en estos documentos se use de suma templanza y moderacion, haciendo consistir su fuerza en la importancia de las razones y no en la dureza de la redaccion.

Aunque no falten opiniones respetables que nieguen el que sea necesario declarar la guerra antes de principiar las hostilidades, porque encuentran que esta declaracion es un aviso que prepara al contrario; sin embargo las hostilidades sin prévio aviso tienen tal carácter de alevosía, y envuelven tales perjuicios, que no pueden menos de considerarse como actos injustificables.

La declaracion de la guerra debe estimarse como una solemnidad indispensable, no solo para alejar la idea de alevosía, y para que sirva de intimidacion al contrario, sino para que llegando á noticia de los particulares, puedan arreglar su conducta y sus especulaciones con tal conocimiento. Además que de este hecho nacen los derechos y obligaciones que son consecuencia de la guerra, como es el derecho que tienen los extranjeros naturales del pais enemigo para que

en un término dado puedan evacuar el territorio con sus capitales, y el de los dueños de presas hechas antes de la declaracion de la guerra para que se le devuelvan como ilegítimas al hacerse la paz.

Los extranjeros que son súbditos del estado á que se declara la guerra, tienen derecho de retirarse con sus capitales, porque han venido al pais enemigo en tiempo de paz y bajo la garantía del derecho de gentes y de los tratados, y no se les puede detener sin violar este derecho con grave perjuicio del comercio, de que son importantes agentes estos mismos extranjeros. Además que esta violacion no se podria cometer impunemente y sin dar lugar á represalias sobre los nacionales establecidos en la nacion enemiga. Por esta razon aconseja la prudencia y previene el derecho que á estos extranjeros se les conceda un plazo para evacuar el pais, ó se les permita continuar en él á condicion de que se conduzcan lealmente.

En la mayor parte de los tratados de paz, amistad y comercio celebrados por la España con otras potencias, está pactado que en el caso de guerra se conceda á los súbditos respectivos un tiempo suficiente para poder restituirse á su pais.

La declaracion de la guerra además de ser, como hemos manifestado, un acto de moralidad y de recíproca conveniencia para los súbditos de las naciones beligerantes, es tambien un precepto de derecho público, porque la guerra afecta los intereses de las naciones neutrales creando derechos é imponiendo obligaciones, como se verá al tratar del derecho marítimo.

Los ejemplos de las guerras hechas á la Francia por la Inglaterra en los años de 1755 y 1772 sin prévia declaracion, y sobre todo las presas hechas por

esta misma potencia á la España en los años de 1804 y 1805, estando en plena paz, son ejemplos tan lamentables, que por sí solos serían suficientes para justificar la doctrina que dejamos establecida de que la declaracion prévia de la guerra es una solemnidad imprescindible entre las naciones cultas para principiar las hostilidades.

De lo dicho se infiere que en la guerra defensiva no hay necesidad de declaracion, porque para el que se tiene que defender, existe la guerra de hecho antes que él acuda á las armas.

Cuando la nacion á quien se va á declarar la guerra no admite embajadores ni ministros que puedan hacerle esta comunicacion, basta que se publique en el Estado que la declara y en las demás cortes extranjeras.

Entre la declaracion de la guerra y las hostilidades, no media plazo alguno.

El derecho de gentes no prescribe que entre la declaracion de la guerra, y el principio de las hostilidades, se conceda ningun plazo de tiempo, que solo serviría para apercibir al enemigo y darle tiempo de preparar sus defensas. Así es que en la práctica se suele declarar la guerra cuando se tiene un ejército en la frontera enemiga, y aun cuando se ha entrado ya en el territorio del enemigo; pero lo contrario á toda regla es principiar las hostilidades sin la prévia declaracion. Por tanto, una nacion que despues de tentar inútilmente los medios de avenencia, envia un ejército al estado enemigo y le declara la guerra, está en su derecho, y no tiene obligacion de conceder mas plazo para romper las hostilidades, que el necesario para que se puedan ofrecer bases razonables de transaccion.

CAPÍTULO X.

De los enemigos.

Segun hemos manifestado, no se puede declarar la guerra sino por los gobiernos que tienen la representacion del Estado y de sus derechos; pero aunque estas declaraciones sean de gobierno á gobierno, como se verifican en nombre de la nacion, toman el carácter de nacionales. Por consiguiente, siendo las guerras de nacion á nacion, no pueden menos de comprenderse mútuamente en la categoría de enemigos todos los súbditos pertenecientes á cada uno de los Estados beligerantes.

Son enemigos todos los súbditos de los Estados beligerantes.

Los enemigos se clasifican en enemigos inofensivos, enemigos forzados, y enemigos voluntarios.

Los enemigos inofensivos pueden residir en el Estado que declara la guerra, ó proceder del que envia la declaracion, ó encontrarse en su propio pais.

De los enemigos residentes en el pais enemigo.

Con respecto á los enemigos inofensivos residentes en los Estados beligerantes, ya queda indicado que el derecho de gentes y la conveniencia les autorizan para retirarse libremente á sus paises respectivos. En la práctica, á los extranjeros enemigos se les permite la residencia en el Estado, aun durando las hostilidades, con tal que observen la mas estricta neutralidad, y no paguen con una traicion la generosidad del gobierno que les protege. Solo por via de represalia se les pueden embargar sus bienes; pero nunca debe procederse al confisco, porque esta es una pena que no admite reposicion.

El extranjero que, residiendo en el Estado enemigo, dá conocimiento á su gobierno de lo que se practica en él, relativo á la guerra, abusa de la hospitalidad que se le concede; pero como al mismo tiempo cumple con el deber que le impone la patria, por esta razon no autoriza el derecho sino para expulsarlo del Estado, porque los sentimientos de lealtad y patriotismo son respetables aun entre los enemigos. Pero si este extranjero abusa, no ya de la hospitalidad, sino de la confianza del gobierno, vendiendo sus secretos, entónces se hace acreedor á penas severas, porque la traicion la condenan todos los gobiernos que tienen en algo los principios de moralidad.

Los neutrales pueden adquirir accidentalmente, y hasta cierto punto, el carácter de enemigos; 1.° Por tener bienes raices en territorio enemigo; 2.° por haber adquirido domicilio comercial, esto es, por mantener un establecimiento ó casa de comercio en territorio enemigo; 3.° por el domicilio personal, y 4.° por navegar con bandera y pasaporte del enemigo.

El que posee bienes raices en un Estado extranjero, ó tiene en él establecimientos de comercio, ó fija en él su residencia, se adhiere al pais, entra al goce de los fueros y privilegios de los nacionales, y debe tambien estar sujeto á los contratiempos que ofrezca esta misma vecindad. El que navega con bandera de una potencia, acepta espontáneamente su nacionalidad, porque las naves no pueden tener otra que la que marca su bandera.

De los enemigos inofensivos, residentes en su propio pais.

Los enemigos inofensivos que se encuentran en su propio pais, son los que no llevan las armas por llamamiento de la ley, ni por su propia voluntad.

Pertenecen á esta clase las mujeres, los niños, los

ancianos, los sacerdotes, los enfermos y todos aquellos que no toman parte en las hostilidades.

Aunque dejamos establecido que el derecho de gentes considera siempre las guerras como de nacion á nacion, lo cual parece que envuelve la idea de una generalidad en las hostilidades, que no esceptúe á ninguna clase ni condicion de enemigos, sin embargo la civilizacion de los tiempos modernos ha estendido su benéfico influjo hasta á las leyes de la guerra, y en la práctica las hostilidades quedan hoy confiadas y reducidas exclusivamente á los ejércitos; de suerte, que los súbditos á quienes la ley no obliga á tomar las armas, deben mantenerse pacíficos y neutrales, y en compensacion tienen derecho á una completa inmunidad como enemigos inofensivos.

La condicion, pues, de los súbditos inofensivos, depende de su conducta, así como la del ejército invasor depende tambien del proceder de los naturales. Cuando el invasor maltrata á los particulares inofensivos, tienen éstos derecho de defenderse haciéndole la guerra, así como si éstos principian las hostilidades voluntariamente, el invasor queda libre de la obligacion que respecto á ellos le imponen las leyes de la guerra.

Esta recíproca neutralidad es uno de los triunfos mas importantes de la civilizacion, pues condenadas las hostilidades de los particulares, se evita el que las guerras se hagan generales, aumentando sus estragos y desastres por las repetidas represalias.

De los enemigos forzados.

Déjase comprender fácilmente que los enemigos forzados son los que pertenecen á los ejércitos regulares. Las leyes de la guerra no reconocen en el soldado una voluntad enemiga, consideran solo al individuo que al

tomar las armas paga la primera deuda que debe á su patria. Por esta razon, aunque el soldado enemigo está completamente sujeto á las leyes de la guerra, los principios en que éstas se fundan, son todo lo humanos que la guerra permite, teniendo por objeto únicamente imposibilitar al soldado enemigo de volver á aumentar los medios de resistencia del adversario.

Sobre la condicion de los enemigos forzados, se darán mas explicaciones en los capítulos siguientes.

De los enemigos voluntarios.

Por último, los enemigos voluntarios son aquellos que estando por la ley relevados de tomar parte en las hostilidades, sin embargo hostilizan al enemigo por su propia voluntad, y fuera de la direccion y dependencia de su gobierno. Estos, cuando son cogidos por el enemigo, quedan sujetos á su discrecion, pues todo invasor tiene derecho de imponer las penas que estime justas contra los que voluntariamente le dañan, y con su conducta desnaturalizan la guerra.

Los corsarios sin patente, considerados como piratas por algunos gobiernos, y las partidas sueltas de voluntarios independientes del gobierno, que pueden asimilarse á estos corsarios, si por sus actos no se hacen merecedores de tal calificacion, no deben ser tratados con excesivo rigor. Los gobiernos deben siempre respetar, aun en el enemigo, los sentimientos de valor y de patriotismo, que supone el consagrarse voluntariamente á la defensa de la patria.

CAPITULO XI.

De las alianzas ofensivas y defensivas, y de la neutralidad.

Despues de haber explicado quiénes son los que deben considerarse como enemigos entre las naciones beligerantes, vamos á tratar de otra clase de enemigos que sin pertenecer á las naciones que se hacen la guerra, se colocan en la categoría de enemigos en virtud de estipulaciones especiales ó por su propia voluntad.

No deja de ser frecuente que dos ó mas Estados, ya por comunidad de intereses, ó ya para ponerse á cubierto de peligros que pueden ser comunes, contraten entre sí alianzas recíprocas. **De las alianzas ofensivas y defensivas, y de los tratados de subsidios.**

Estos pactos, si son para mancomunarse en todas las operaciones militares que convenga emprender contra otros Estados, se llaman alianzas ofensivas; si se limitan al caso de haberse de defender siendo atacados, se denominan defensivas; y por último, cuando tienen por objeto el prestarse ciertos auxilios en caso de necesidad, entónces constituyen tratados de subsidios.

En todos estos tratados se deduce la obligacion de las partes contratantes del contesto de las estipulaciones. Esceptúase el caso de que la guerra declarada por una de las partes aliadas sea notoriamente injusta, porque así como entre los particulares no son lícitos ni producen obligacion los contratos que tienen por objeto la perpetracion del crímen ó de acciones

torpes, así entre los gobiernos ningun tratado puede obligarles á defender la injusticia ó la usurpacion.

De aquí es que toda potencia ligada con otra por alianza, tiene derecho, llegado el casus foederis, de examinar si es ó no justa la guerra, antes de prestar los auxilios estipulados; y de aquí nace tambien que la conducta irregular de un aliado no comprometa al otro, si voluntariamente no la acepta y sostiene como justa. Pero si un aliado, cuando llega el verdadero casus foederis se niega sin razon á cumplir su compromiso, causa injuria al otro, porque le priva de un servicio que nace de un derecho perfecto.

Cuando una potencia se decide á prestar los auxilios estipulados, no puede menos de suponerse que califica de justa la guerra de su aliado; y como esta calificacion, unida á la voluntad que supone la cooperacion, ofende al enemigo, le dá derecho á considerar como tal al auxiliador. Así es que por regla general á todo el que auxilia de cualquier modo á nuestro enemigo, tenemos derecho para tratarle como tal, y para negarle los fueros de la neutralidad.

Casos en que el aliado puede no ser considerado como enemigo.

Pueden sin embargo darse casos en que por lo menos deba atenuarse esta consideracion. Cuando un enemigo tiene pactadas antiguas alianzas de subsidios con otra potencia, y llegado el casus foederis le notifica la obligacion en que se encuentra de auxiliarlo, entónces se puede entender que mas que asociarse á nuestro contrario, lo que hace el aliado es pagar una deuda, y si en tal caso los auxilios no pasan de lo meramente estipulado, se pueden conservar á este aliado los fueros de la neutralidad. En 1788 la Dinamarca suministró tropas y buques á la Rusia en la guerra que sostenia esta potencia contra la Suecia, pero pro-

testó que lo hacia en cumplimiento de los tratados, y sin entender que por esto rompia la neutralidad. Aunque la Suecia no aceptára esta doctrina, como conforme con el derecho de gentes, sin embargo admitió la declaracion, y limitó sus hostilidades con respecto á Dinamarca á solo los auxiliares suministrados á la Rusia.

Concluirémos por manifestar que á una nacion que se asocia á un enemigo, no hay necesidad de declararle la guerra, porque la potencia que de este modo toma parte en las hostilidades, desde luego se constituye en agresora, y para defenderse de su agresion, no hay necesidad de declarar la guerra.

De la neutralidad.

Cuando una nacion no tiene alianza con ninguna de las potencias beligerantes, y procura conservarse igualmente amiga de las dos, sin favorecer á la una en perjuicio de la otra, se entiende que es neutral.

Para observar una verdadera neutralidad, es preciso no conceder ni negar á una de las partes beligerantes lo que se haya negado ó concedido á la otra, á escepcion de aquellas concesiones que por emanar de tratados especiales, deben cumplirse sin romper la neutralidad.

El derecho de conservarse neutral es inherente á la soberanía.

Todas las naciones tienen derecho de conservarse neutrales, y la que pretende obligar á otra á tomar parte en las hostilidades, le hace injuria, porque viola su independencia en un punto tan sagrado como es el de hacer la guerra. Sin embargo al neutral, que por la especialidad de su posicion, y por lo dudoso de su neutralidad, llega á ser un obstáculo para las operaciones de un beligerante, se le puede impedír que permita el paso á un adversario, ú obligarle á que lo consienta para los dos, ó á que se declare francamente adherido á la causa de alguno de ellos. Cuando ocurre

la guerra entre una potencia protectora y otra aliada de la protegida, tambien tiene ésta que mantenerse neutral, aunque en el tratado de alianza exista alguna cláusula que obligue á tomar parte en las hostilidades á la nacion protegida.

Derechos y obligaciones de la neutralidad.

La neutralidad al paso que crea derechos, impone tambien obligaciones, y cuando estas obligaciones no se encuentran establecidas en tratados, se explican por la regla general de la constante intencion de no favorecer á una de las partes con perjuicio de la otra.

Como sobre esta materia hemos de ser mas estensos al tratar del derecho marítimo, nos limitarémos en este capítulo á indicar sucintamente en qué consisten los derechos y los deberes de la neutralidad.

Del comercio de los neutrales.

Tienen derecho las naciones neutrales de comerciar libremente con las beligerantes, á condicion de que este comercio no sea favorable á la una con perjuicio de la otra; y así es que la nacion que hace el comercio de armas, no puede venderlas á un beligerante y negarlas al otro. Los súbditos de un Estado neutral pueden hacer préstamos á una parte, con tal que no sean una donacion simulada ó un subsidio, y con tal de que bajo iguales garantías estén dispuestos á prestar á la otra. Si uno de los beligerantes ofrece seguridades que no puede presentar el otro, el empréstito hecho al primero no rompe la neutralidad, porque es puramente una especulacion de comercio. Si el empréstito no se hace por los particulares, sino por el gobierno, la situacion es ya diversa, porque dificilmente puede conservarse la neutralidad, cuando los intereses del gobierno que presta se unen á los de uno de los beligerantes. Desde luego estos fondos, si caen en poder del ene—

migo como pertenecientes al gobierno contrario, quedan sujetos á la confiscacion.

Siendo libre el comercio para los neutrales, debe serlo de la misma manera para vender en su territorio que para llevar sus efectos á los puertos beligerantes. Cuando este comercio se dirige á importar géneros á estos puertos, no deben ser objeto de él los artículos de guerra, porque en este caso se confundiría el comercio con el auxilio vedado por las leyes de la guerra, y se rompería la neutralidad.

Tambien está limitado el derecho de comerciar de los neutrales por el deber de respetar las plazas ó puertos sitiados ó bloqueados, porque la violacion del sitio ó bloqueo necesariamente ha de influir en las operaciones militares, y esta influencia no puede tener lugar sin infringir las leyes de la neutralidad. Por regla general, los neutrales estan obligados á respetar las leyes y reglamentos que establecen los beligerantes en virtud de la soberanía que ejercen sobre la tierra que ocupan, si estas leyes estan conformes con el derecho de la guerra y no lastiman los fueros de la neutralidad.

El derecho de comerciar de los neutrales, es el de continuar con los beligerantes durante la guerra aquel comercio que tenian antes de romperse las hostilidades; pues cuando se concede á un neutral un derecho que no tenia en la paz, esta nueva concesion puede sujetarlo á una cierta responsabilidad. Cuando en 1756 concedió el gobierno francés á los holandeses el derecho de hacer el comercio entre la Francia y sus colonias, la Inglaterra calificó de ilegal este comercio, considerando que los buques holandeses que se ocupaban en él, eran una representacion de los

franceses, y como tales estaban sujetos á la confiscacion.

Inmunidad del territorio neutral.

Tienen derecho las naciones neutrales á que su territorio sea respetado por los beligerantes. El beligerante que usa del territorio neutral para pasar por él sus ejércitos sin la autorizacion competente, viola el territorio, y hace una injuria grave al pais. Por el contrario, el neutral que niega el paso por su territorio á un beligerante no le causa agravio, porque no le niega un derecho perfecto, y porque esta negativa ha de ser el fundamento para negarlo tambien al contrario. Sobre este punto no se debe nunca perder de vista que no pudiendo una potencia neutral conceder el paso por su territorio á uno de los ejércitos beligerantes, sin quedar obligada á franquearlo á los del otro, la que así obra acepta muchas probabilidades de que mas tarde ó mas temprano su suelo venga á ser el principal teatro de la guerra.

Es tambien una violacion de los fueros de la neutralidad el hacer enganche de soldados en el Estado neutral, sin la autorizacion de su gobierno, porque el derecho de levantar tropas es inherente á la soberanía nacional. Pero el gobierno que á su vez concede esta autorizacion, deja de ser neutral, porque suministra á uno de los beligerantes el principal elemento de la guerra.

Hemos dicho que no es lícito usar del territorio neutral para pasar los ejércitos beligerantes sin el consentimiento del señor territorial, sin embargo, en casos de urgencia, la necesidad es la suprema ley. Si un ejército no tuviese mas medio para salvarse que el violar un territorio extranjero, la ley de la necesidad le autoriza para esta violacion, aunque para llevarla á cabo

sea preciso abrirse el paso con la espada. Si el ejército que se vé reducido á esta extremidad se conduce con gran moderacion y disciplina á su paso, hace mas justificable su conducta. De todos modos, los daños que causa un ejército á su paso por territorio extranjero, obligan al gobierno de que depende á una cumplida indemnizacion.

Al ejército á quien se permite el paso por un Estado extranjero, se entiende que se le concede el derecho de ejercer la jurisdiccion militar sobre sus soldados, y el de comprar por su justo precio los víveres necesarios, á no ser que expresamente se estipule que los haya de llevar consigo.

Pero el ejército que obtiene el permiso de pasar por territorio extranjero debe cuidadosamente abstenerse de cometer ningun acto que pueda calificarse de hostilidad, porque las hostilidades ejecutadas en territorio neutral son la mayor de las violaciones que pueden cometerse, no solo por el daño material que causan al territorio, sino por la falta de consideracion y respeto que significan.

Esta regla de no cometer hostilidades en el territorio neutral está consignada en el derecho de gentes con tanta severidad, que las leyes de la guerra condenan hasta aquellos actos que puedan considerarse como una continuacion de las hostilidades. Por esta razon no es lícito el llevar prisioneros, presas ni botin á un Estado neutral, porque el depositarlos ó vender tales efectos es una continuacion de las hostilidades y una facilidad ofrecida al beligerante que los conduce.

Pero las cosas que se encuentran en poder de beligerantes residentes en territorio neutral, no se pueden revindicar, porque tambien los derechos de los

beligerantes deben ser respetados por la neutralidad.

Los efectos que pertenecen á personas neutrales no son confiscables aunque se encuentren en territorio beligerante, porque la neutralidad exije respeto donde quiera que se encuentra.

Del asilo de la neutralidad.

Por último, cuando un ejército beligerante se acoje al territorio neutral huyendo de su enemigo, tiene derecho al asilo; pero el Estado neutral que se lo concede debe alejarlo del teatro de la guerra y recojerle las armas, pues de otro modo se dá ocasion á que reponiéndose vuelva á la lucha, violando la neutralidad del asilo, y dando ocasion á que á su vez el contrario se juzgue autorizado para cometer iguales violaciones con grave perjuicio del Estado neutral.

CAPÍTULO XII.

De los derechos que emanan de la guerra.

Habiendo ya tratado del derecho que tienen las naciones para apelar al extremo de la guerra y de las cuestiones que pueden considerarse como accesorias á es derecho, procede ahora examinar los que nacen de pues de principiada la guerra.

Para conocer bien estos derechos conviene part del principio, de que siendo lícita la guerra como úni co medio de reparar una injuria, todo lo que contribu ya á este fin debe ser lícito, no solo por la razon lóg ca, sino porque cuantos mas sean los elementos qu se acumulen á la vez para obtenerlo, mas pronto s termina la guerra, que es lo que se conforma con lo principios de humanidad y de conveniencia. Por l misma razon, todo aquello que no sea necesario par el fin de la guerra, es un lujo de vejaciones que n puede menos de ser reprobado por la moral y por l conciencia. Pero como las circunstancias puedan influi tanto en las operaciones de los beligerantes, por es no es fácil establecer reglas fijas y detalladas sino cier tos principios generales para cuya aplicacion no ha mas tribunal que la moralidad de los mismos beligeran tes y la censura de la opinion pública.

Por regla general, es lícito debilitar al enemigo para disminuir su resistencia, por todos los medios que en sí no sean odiosos, ó ilícitos por la ley natural, ó contrarios á la moral pública. No lo es hacerle mas ma que el necesario, porque las devastaciones que se co·

meten despues del triunfo son una barbarie gratuita. Y por último, los derechos que produce la guerra son iguales para las dos partes, sin consideracion á la justicia ó injusticia de su causa, pues que nacen solo de la regularidad con que se hace la guerra. Esta igualacion en los derechos de la causa justa con la injusta, se funda en la conveniencia de evitar los males que resultarian de negar los fueros de la guerra á la nacion que la emprendiese sin justicia, porque todas para justificar su causa apelarían á tratar á su contrario como adversario injusto sin ninguna consideracion, y las guerras solo terminarían por la ruina de una de las partes.

La ley de las naciones concede los fueros de la guerra al beligerante injusto, de la misma manera que la ley de la prescripcion escusa al deudor en el fuero externo, sin absolverle en el interno de su conciencia, de la acusacion de retener la cosa agena contra la voluntad de su dueño

Para comprender mas fácilmente la aplicacion práctica de estas reglas generales, en que se fundan los derechos que emanan de la guerra, conviene clasificarlas segun se refieren á las personas ó á las cosas.

Respecto á las personas, la guerra dá derecho para hacer prisioneros, para usar de ardides, y hasta para matar al enemigo.

De los prisioneros.

Los enemigos que caen en poder del contrario, quedan desde luego en calidad de prisioneros, y sujetos á una prudente custodia que les impida volver á tomar las armas. Pueden hacerse prisioneros no solo los soldados en el campo de batalla, sino cualesquiera otros enemigos que cometan actos de verdadera hostilidad, por ejemplo, los que inciten los pueblos á la guerra con sus exhortaciones.

Sobre el trato que debe darse á los prision
ha sido uniforme la opinion en todos los tiempos.
guamente era costumbre que á los prisioneros á c
se salvaba la vida, se les constituyese en esclavi
mo para indemnizarse del mal que habian hech
hoy que felizmente está desconocido el derecho
da y muerte sobre los prisioneros, porque las le
la guerra basadas sobre principios mas humanos, n
sideran al soldado cómplice de las injusticias de
bierno, ninguna nacion civilizada se atreveria á
ni comprar prisioneros, porque el derecho de
no los declara esclavos.

Mas como la razon en que se funda el dere
hacer prisioneros, sea la de evitar que volviend
á tomar las armas, aumenten los medios de resi
del enemigo, de aquí es que sea lícito todo a
que se dirija á tenerlos en seguridad, sin per
vista el principio de que al enemigo no se le de
cer mas mal que el preciso, y que por el con
se le debe dispensar toda la proteccion que no s
compatible con la conveniencia de las operacion
litares. Nada es mas noble que auxiliar á los ve
que abandonados de sus compañeros de armas, c
entregados á la generosidad del vencedor; así
por ningun motivo se debe maltratar á los prisic
mientras ellos no cometan faltas ó delitos que l
ga merecedores de un trato mas severo.

Tanto es esto exacto, que cuando los prisic
por su excesivo número, ó por la dificultad de a
tarlos ó de guardarlos, no se pueden conserva
leyes de la guerra prescriben que se les deje en
bertad bajo la palabra de honor de no volver á
las armas durante la guerra. Y la obligacion qu

trae por este acto el prisionero es sagrada, porque si el vencedor ha respetado las leyes de la guerra absteniéndose de matar á sus prisioneros, éstos deben á su vez respetarlas tambien, cumpliendo la condicion de honor á que deben la vida.

Cuando los prisioneros no han comprometido su palabra de honor y continúan siéndolo por la fuerza, como la fuerza no constituye regla, si logran escaparse, usan de su derecho, y no se les puede maltratar si se les vuelve á coger, sino guardarlos mejor.

Si por desgracia ocurriese que la salvacion de un ejército dependiese de una manera evidente, de la muerte de los prisioneros, al jefe del ejército, como responsable de la vida de sus soldados, y del éxito de sus operaciones, tocaría pesar la urgencia de las circunstancias y decidir en tan dura alternativa si habia de proceder, ó no á una extremidad que apenas se comprende escusable en ningun caso.

De cualquier modo, el matar á un rey prisionero, es indigno de la civilizacion de los tiempos modernos, porque sobre hacerse mas mal que el necesario con este acto, se causa un agravio tal, que dificilmente se puede reparar.

Para evitar la acumulacion de un número crecido de prisioneros, se ha establecido la utilísima práctica de cangearlos entre sí los beligerantes. Sobre este punto nada tenemos que decir, porque el cange es un contrato sujeto únicamente á la voluntad de las partes contratantes.

A los prisioneros se les puede obligar á trabajar en las obras públicas, segun su clase, en compensacion de los auxilios que se les prestan.

La condicion del prisionero cesa con la terminacion

de la guerra, de tal suerte, que si al ajustarse la paz no se les deja en libertad, usan de su derecho si se la procuran por la fuga, pues cesando la guerra, cesan sus efectos, y uno de ellos es la conservacion de los prisioneros.

Los prisioneros de guerra, durante su cautividad, conservan los derechos civiles de su pais, y así es que pueden casarse, testar y contraer todo género de obligaciones; pero si un militar hubiese cometido un delito antes de caer prisionero, y bajo palabra de honor volviese á su pais temporalmente, no puede en este tiempo ser justiciable, porque continúa estando bajo la condicion legal de prisionero, y los derechos que sobre él tenia su gobierno, se mantienen en suspenso durante su cautividad.

Tambien es lícito usar de engaños con el enemigo, pero de aquellos que influyen en las operaciones militares, y que son puramente de sagacidad, pues los que afectan la fé de los ejércitos, ó la moralidad pública, estan reprobados absolutamente. Sería por ejemplo una insigne barbárie el engañar á un general enemigo que pidiese noticias de su familia. Sería una perfidia abominable el abusar de la confianza que un enemigo ha depositado en la moralidad de su adversario, ó en la veracidad de sus palabras. El derecho de gentes autoriza los ardides de guerra, pero fuera de estas operaciones de ejército á ejército, en las relaciones entre los gobiernos beligerantes ó entre los generales de los ejércitos, está condenada la falta de fé, la traicion y todo género de deslealtad. En un combate, en que son permitidas todo linage de estratagemas para atraer ó decidir al enemigo, ó para escapar de él, se calificaría de atroz perfidia el principiar, por ejemplo, las

operaciones con un pabellon distinto del verdadero de la escuadra.

Los carteles ó convenios entre los generales sobre canges de prisioneros ó sobre comunicaciones, deben ser observados religiosamente, pues nada hay mas abominable en la guerra que abusar de estos medios que templan sus desastres convirtiéndolos en ardides militares. La verdadera diferencia que media entre un engaño lícito y un ardid desleal, solo puede comprenderse bien cuando se examina por el prisma del honor militar.

De los espías.

Uno de los medios de que puede valerse un general para conocer las operaciones de su contrario, es el de los espías.

Cuando un espía es cogido por el enemigo, si es paisano y sirve á su gobierno, queda prisionero bajo la condicion de un enemigo voluntario; pero si un natural del pais es cogido sirviendo de espía al enemigo, se le trata como traidor, lo mismo que al espía doble.

No debe considerarse lícito el soborno para obtener espías que vendan al enemigo abusando de su confianza, porque es un medio odioso; además que el que usa de la seduccion, se expone á su vez á ser la víctima de un espía doble. Pero si voluntaria y espontáneamente ofrece sus servicios un espía traidor, lícito es admitirlos por lo que pueden contribuir á abreviar el plazo de la guerra. En este caso es indigno recompensar con honores los actos de prostitucion.

Es lícito matar al enemigo mientras sostiene la resistencia.

No solo es lícito, como hemos manifestado, el aprehender á los enemigos, sino que las leyes de la guerra autorizan á matarlos en ciertas y determinadas circunstancias.

Se puede matar al enemigo en el acto de la batalla

y mientras sostiene la resistencia; pero desde el momento que se rinde, las leyes de la guerra le conceden la vida. El matar á un enemigo rendido, es una violacion del derecho de gentes, y una afrenta á la humanidad.

A tal punto lleva la civilizacion esta regla, que ni aun por vía de represalias autoriza la ley de las naciones tales actos de ferocidad y de barbárie, porque para borrar la idea de debilidad que pudiera suponerse en el enemigo que no usa de represalias, otras pruebas de vigor y de bizarría deben ofrecerse mas bien, que pagar un crímen con otro crímen.

Aunque en las guerras sea lícito matar al enemigo, no lo es sin embargo sino por medios regulares, es decir, á viva fuerza, pero nunca por traicion, envenenamiento ú otro medio alevoso. Puede ser lícito, y aun digno de elogio, el que un reducido número de soldados, por la fuerza, ó valiéndose de la oscuridad de la noche, destruyan un ejército, ó penetrando en la tienda del general logren matarlo, porque esto no puede calificarse sino de un acto de arrojo que puede influir mucho en la terminacion de la guerra; pero el soldado que fingiéndose pasado, ó valiéndose de cualquier otra ficcion, llega sin peligro á la persona del general enemigo y lo asesina á mansalva, comete un acto de ignominiosa alevosía, porque los medios ilícitos, ni aun por lo lícito del fin á que se dirigen, pueden ser justificables.

Por la misma razon está reconocido como ilícito el usar de armas que hagan mas mal que el necesario. Las armas envenenadas, las balas angulares, por ejemplo, las condena el derecho de gentes, porque no solo inutilizan al que hieren, sino que lo matan sin

necesidad. Tampoco es permitido envenenar las aguas que van á una plaza enemiga, toda vez que para obligarla á rendirse es suficiente cortarlas, y lo que puede obtenerse por la sed, no se ha de buscar por la muerte.

Estos principios de humanidad y de templanza no son el resultado de los progresos de la civilizacion únicamente, sino que se fundan en la conveniencia propia, pues el que usa de una dureza innecesaria, provoca las represalias, con las cuales se equilibra la situacion para ambos beligerantes, sin otro resultado que el de hacer mas devastadora la guerra.

De la condicion de los defensores de las plazas.

Antiguamente se acostumbraba amenazar al gobernador de una plaza de ser pasado por las armas, en el caso de prolongar la resistencia. Hoy la práctica tiene establecido que á los gobernadores de las plazas sitiadas se les ofrezca capitulacion si se rinden, y que de lo contrario se les intime que quedarán á discrecion. La guarnicion que se entrega á discrecion en la última extremidad, se entiende que queda prisionera de guerra, pero de ningun modo que pierda la vida. En ningun caso es lícito hacer cargos al defensor de una plaza porque su resistencia haya sido inútil, pues nunca el enemigo es buen juez para fallar esta causa. La prueba de que una resistencia es importante, se puede calcular por la insistencia en el ataque.

Determinada ya la manera en que afectan á las personas los derechos que la guerra produce, examinemos ahora cómo estos derechos se ejercen sobre las cosas.

Derechos de la guerra sobre las cosas de la nacion enemiga.

Las cosas que están sujetas á las leyes de la guerra, pueden pertenecer á la nacion enemiga, ó á los enemigos particulares.

Con respecto á las cosas pertenecientes á la nacion enemiga, desde luego se comprende que sea lícito á toda potencia beligerante invadir el territorio de su adversario para hacer que los estragos de la guerra pesen sobre el pais enemigo, y para poder procurarse los recursos que en otro caso aprovecharía el contrario como señor del territorio. Tiene igualmente derecho de poner sitio á las plazas enemigas, y de establecer en los sitios ó bloqueos las reglas de incomunicacion que estime convenientes para el éxito de sus operaciones; y sobre todo es natural que le sea permitido apoderarse de la cosa que sea objeto de la guerra.

Para poder distinguir bien los derechos que crea la guerra con respecto á las cosas del enemigo, se debe partir del principio de que el beligerante que invade el territorio de su enemigo, sustituye accidentalmente su soberanía á la del señor territorial en los lugares que ocupa, de suerte, que todo lo que sea lícito al señor territorial en las circunstancias extraordinarias de la guerra, lo es tambien al invasor, sin otra modificacion que la que impone la ley de las naciones de no hacer mas mal al enemigo que el estrictamente necesario para el éxito de las operaciones militares.

De este principio de la sustitucion de soberanía, se deduce que es lícito á todo invasor apoderarse, no solo del territorio invadido, como hemos dicho, sino de las rentas públicas del Estado, y de los efectos de boca y de guerra destinados á los ejércitos enemigos.

Aunque con arreglo á los estrictos principios sea lícito embargar los créditos que tenga el gobierno enemigo contra nuestros propios súbditos, sin embargo la práctica tiene establecido en favor del comercio, que

no solo sea sagrada la fé pública de las letras de cambio, sino que lo sea la de los créditos ó depósitos que puedan existir entre los dos gobiernos beligerantes.

La ley de la guerra condena las devastaciones, como un lujo de ferocidad: sin embargo, pueden ocurrir circunstancias en la guerra que hagan justificables estos estragos. Un ejército que no puede llevar consigo ciertas provisiones, y que de abandonarlas han de servir á su enemigo para continuar su persecucion, puede inutilizarlas. Es mas, un ejército que solo puede conseguir su salvacion arrasando una estension de territorio que sirva de barrera al enemigo, puede llegar á este extremo. Pero la ley de las naciones no justifica una medida que lleva consigo la ruina de millares de familias inocentes, sino en casos muy claros, en circunstancias muy urgentes, y cuando la devastacion se limite á lo estrictamente necesario, respetando los monumentos de las artes, que no son solo objetos de la gloria de una nacion, sino patrimonio de la ilustracion del género humano.

Por esta misma consideracion está condenado el bombardeo de las plazas, mientras se puedan atacar sus fortificaciones, porque en los estragos que produce el bombardeo, no cabe medida ni designacion. La destruccion gratuita solo puede ser justificable cuando se impone como pena contra una nacion bárbara. Contra estas naciones que viven del saqueo, puede acontecer que sean indispensables actos de severidad y castigos ejemplares.

Del derecho de conquista.

Además del derecho que dá la guerra para aprovecharse de las cosas del enemigo con el fin de debilitarlo, y de indemnizarse de los gastos que ella ocasiona, lo dá tambien para conservar las cosas ocupa-

das. Este derecho de conservar las cosas del enemigo, se llama conquista.

Todo beligerante puede, por el derecho de conquista, conservar las adquisiciones que ha hecho sobre el enemigo durante la guerra, tanto para indemnizarse del valor de la cosa que ha sido objeto de la guerra, y de los gastos ocasionados por ésta, como para constituir en estas conquistas una garantía de los tratados de paz.

La medida de estas adquisiciones está en la conciencia de los beligerantes, porque no existiendo tribunal que pueda juzgar sobre su equidad, á ellos toca pesarla en el fuero interno, supuesto que en el externo la adquisicion queda legitimada por las leyes de la guerra. Pero satisfechas las indemnizaciones, y cumplidas las cláusulas del tratado de paz, deben devolverse las plazas ó territorios conquistados. El retenerlos en este caso, es una verdadera usurpacion, y una infraccion del derecho de gentes.

Sobre los bienes inmuebles, territorios ó plazas conquistadas, no se adquiere mas derecho que el de posesion, pues que la conquista se ha de devolver llegada la paz. Para que la conquista pueda producir un derecho de plena y estable propiedad, es preciso que sea confirmada por un tratado ó robustecida por la prescripcion; de suerte, que en ambos casos no es la conquista la que produce el derecho de propiedad, sino la cesion explícita ó tácita de la nacion á quien pertenecia el pais conquistado.

Los Estados adquiridos de esta suerte, pasan á la soberanía del conquistador en los mismos términos y con la misma distribucion de propiedades que tenian antes, pues la propiedad de los particulares no perece por la conquista.

Cuando la conquista comprende un Estado ó nacion, si esta se ha sometido voluntariamente al conquistador, cuando vuelve á ser reconquistada por su antiguo señor, no tiene derecho á ser restablecida en su antigua condicion, sino que queda sujeta á la voluntad del vencedor. Pero si durante la dominacion del enemigo solo ha cedido la resistencia por la fuerza, entonces, llegado el caso de la reconquista, debe ser restablecida en su antiguo estado.

Cuando se devuelve una conquista en virtud de un tratado de paz, se entiende que el conquistador no se puede reservar ninguna parte sino entregarla tal como la conquistó, salvas las alteraciones naturales.

Derechos de la guerra sobre las cosas de los enemigos particulares.

En las cosas pertenecientes á los enemigos particulares, la regla es diferente segun que la guerra es marítima ó terrestre. De las marítimas hablaremos en el título inmediato; en cuanto á las terrestres, es preciso distinguir las cosas muebles de las inmuebles.

Con respecto á las primeras, mas que derecho lo que existe en la práctica es un abuso, pues solo de abuso se puede calificar el acto de despojar al enemigo de las cosas que tiene en su poder. Cualesquiera que sean las circunstancias del enemigo, las leyes de la guerra determinan su condicion, pero nunca justifican el robo. El botin no puede menos de considerarse como un resultado de la indisciplina, porque el soldado que está atendido en sus necesidades, si obra por el interés del pillage, se convierte en un bandolero de su gobierno.

Siendo esta regla inalterable, fácil es de comprender hasta qué punto condene el derecho de gentes los saqueos que en algunas ocasiones se permiten al soldado sobre las poblaciones indefensas. Pero con todo, ningun gobierno puede ser responsable de esta cla-

se de desastres cuando no proceden de su voluntad, sino que son el resultado de la confusion y de la licencia que no sea fácil reprimir en momentos de conflicto. A una plaza tomada por asalto no es dable salvarla de la ferocidad del soldado vencedor; y cuando sobrevienen tales calamidades, forzoso es apartar la vista, mientras no se pueden recoger las riendas de la subordinacion.

Con respecto á las cosas inmuebles de los particulares, el derecho de gentes por regla general probibe la confiscacion. Puede el invasor gravar esta propiedad con impuestos que le ayuden á soportar los gastos de la guerra, pero no le es lícito apoderarse de ella, porque sería dar á su soberanía mas latitud que la que tenia la del señor territorial. El enemigo inofensivo, sea nacional ó extranjero, si paga sumisamente lo que se le exije por su propiedad, y obedece la nueva soberanía del invasor, tiene derecho á que se respeten su persona y sus bienes.

Como las contribuciones derramadas sobre un pais ocupado, se fundan en que el invasor impone su soberanía por la fuerza, por lo mismo desde el momento que ésta desaparece, cesa la soberanía y con ella el derecho de cobrar los impuéstos.

Esta regla solo tiene aplicacion, como hemos indicado, á las guerras terrestres, pues en las marítimas la propiedad de los particulares es confiscable. Fúndase esta diferencia en que en las guerras marítimas no hay otro medio de debilitar á un enemigo que encierra en sus puertos las escuadras y esquiva el combate sino el de destruir su navegacion y su comercio. Este punto se tratará con mas estension al hablar del derecho marítimo.

Tampoco es lícita la confiscacion de la propiedad de los extranjeros residentes en el pais enemigo, porque, como se ha manifestado en otro lugar, esta clase de enemigos se ha establecido en el pais bajo la garantía de la paz y del derecho de gentes.

Hemos dicho que las leyes de la guerra condenan por punto general la confiscacion de los bienes inmuebles de los particulares; pero hay una clase de enemigos contra los cuales es lícita esta pena. Los enemigos voluntarios, que sin ser llamados por la ley se consagran á hacer la guerra, quedan sujetos á la discrecion del enemigo y á la confiscacion de sus bienes.

De la devolucion de las cosas ocupadas á los particulares.

De la misma manera que las cosas pertenecientes á la nacion enemiga, ocupadas ó conquistadas durante la guerra terrestre, pasan solo temporalmente á poder del conquistador, y sin que sobre ellas adquiera éste un verdadero derecho de propiedad, hasta que su dominio se consolida por la prescripcion ó por los tratados, así en las que se ocupan ó apresan á los particulares en esta clase de guerras procede tambien la devolucion al restablecerse la paz, aunque enagenadas por el conquistador hayan pasado á manos de nuevos poseedores, porque el vencedor no pudo trasmitir á otro derechos que él no tenia.

Solo se esceptuan de esta regla las cosas muebles que no pertenecen á la clase de alhajas de gran valor y mérito sobresaliente, cuyo paradero sea fácil de descubrir; pues las demás el derecho las considera perdidas por la dificultad que hay en encontrarlas.

CAPÍTULO XIII.

De la suspension de hostilidades y de la tregua, de las capitulaciones y de la paz.

De la suspension de hostilidades y de la tregua.

Conviene á las veces dar algun descanso á los ejércitos, bien por causa de las estaciones, bien para reponerse de pérdidas comunes que les imposibilitan de continuar sus movimientos, ó bien para dar lugar á la calma, que suele ser precursora de la paz.

Cuando esta paz aparente es de corta duracion se llama suspension de hostilidades; cuando comprende un período mas largo se llama tregua; de suerte que la suspension de hostilidades y la tregua son iguales en sus efectos, y no terminan la guerra.

Cuando la tregua es por muchos años ó ilimitada, puede considerarse bajo cierto punto de vista como una verdadera paz, pues la diferencia que existe entre esta tregua y la paz, es que aquella suspende la guerra sin resolver la cuestion que la ocasionó, y ésta la termina definitivamente.

Los Estados beligerantes que necesitando terminar la guerra no pueden entenderse ni avenirse sobre las condiciones de la paz, pueden apelar á la tregua como un medio de que cesen las hostilidades reservándose cada parte sus derechos respectivos, porque la tregua deja todas las cuestiones in statu quo.

La tregua como la suspension de hostilidades son verdaderas operaciones militares, y como tales entran en el círculo de atribuciones de los jefes de los ejércitos. Pero una tregua ilimitada ó por mucho tiempo,

como pone fin á la guerra, no puede ajustarse sin plenos poderes de los gobiernos, ni tiene fuerza sino despues de ratificada, pues el hacer la paz, lo mismo que declarar la guerra, es privativo de los gobiernos en quienes reside la soberanía; y derechos de tanta importancia no se pueden suponer comprendidos en las facultades de ningun funcionario por elevada que sea su categoría.

La tregua obliga á los gobiernos desde el momento en que la consienten, y á los súbditos cuando se publica solemnemente. Por tanto, si despues de hecha la tregua se comete por estos algun acto de hostilidad, procede investigar si el violador tenia ó no conocimiento oficial de la tregua. Si lo tenia, queda sujeto á la justicia de su pais por haber faltado á la ley, y obligado á indemnizar los daños que haya ocasionado. En España, por el artículo 149 del Código penal, tiene el violador de la tregua designada la pena de reclusion temporal. Si no le constaba oficialmente la tregua, queda el violador absuelto de pena y de indemnizacion, pero sujeto su gobierno á devolver la presa, á anular la confiscacion, y á abonar las competentes indemnizaciones, si por falta de publicar la tregua ocurrió la violacion. En tales casos, aunque las hostilidades se rompan por los particulares, la tregua continúa porque la sostienen los gobiernos.

Para evitar dudas sobre la duracion de la tregua cuando ésta es de poco tiempo, se debe fijar el dia y la hora en que ha de principiar y concluir, y establecer un plazo para que pueda llegar á noticia de los que residen á largas distancias.

Derechos y obligaciones que emanan de la tregua.

Durante la tregua, cada beligerante es libre de hacer en sus Estados todo aquello que podria hacer en

tiempo de paz, por manera que puede armar ejército fortificar plazas, y aumentar sus medios militares; y e to, no solo en sus verdaderos Estados, sino en los qu ocupa á consecuencia de la guerra, porque en ésto como hemos dicho, el invasor sustituye su soberanía la del señor territorial, y la tregua en nada altera es ta situacion pues que deja las cosas in statu quo.

Por regla general, no es lícito durante la tregu aprovecharse de la suspension de las hostilidades pa hacer sin riesgo cosas perjudiciales al enemigo, que n se habrian podido emprender con seguridad en med de ellas. Por esta razon, no es permitido durante tregua el continuar las obras de ataque ó fortificacio de una plaza sitiada, que no se habrian podido conti nuar bajo el fuego de sus baterías; así como es permi tido verificar aquellos reparos interiores que habria sido practicables en medio de las hostilidades. La es plicacion de esta regla se deduce de la necesidad y d la conveniencia; porque si la tregua autorizase pa aumentar las fortificaciones esteriores de una plaza de un campo, el enemigo que fuese testigo de esta acu mulacion de medios de guerra, dificilmente podria con sentir su preparacion; las treguas acabarían por ser im posibles, y la humanidad se privaría de tan importan te medio de conciliacion.

Algunas veces se suele convenir en una limitada sus pension de hostilidades, con el objeto de retirar del cam po de batalla los heridos y los muertos de los dos ejér citos. Si durante esta suspension, que solo se reduce no hacer uso de las armas, pero conservando cada cua su posicion, uno de los ejércitos logra engañar al ene migo y se retira, usa de un ardid de guerra lícito, por que se ha salvado de una situacion peligrosa sin valer

se de medios odiosos. Pero si por el contrario se adelanta, y mejorando su posicion lo ataca con ventaja, abusa con deslealtad abominable de la caballerosidad de su contrario, y de la causa mas sagrada que puede ofrecerse en la guerra para suspender las hostilidades.

Infiérese de lo dicho, que durante la tregua no es lícito apoderarse de los lugares disputados: sin embargo, si durante la tregua el enemigo abandonase alguna parte del territorio que ocupaba al tiempo de las hostilidades, puede el otro ejército apoderarse de él, pues debe suponerse que no se causa perjuicio en aprovecharse de lo que otro abandona.

Situacion de los prisioneros durante la tregua.

Como la tregua no termine definitivamente la guerra, de aquí es, que los prisioneros no tienen derecho por ella á su libertad: pero puédeseles dar permiso para regresar á su pais bajo palabra de honor de volver á presentarse al principiar las hostilidades. Durante la tregua se pueden comunicar los enemigos en uno y otro campo, y está en las facultades de los jefes de los ejércitos el conceder ó negar estas comunicaciones.

Cuando se entiende rota la tregua.

La tregua no solo se rompe por volver á las hostilidades, ó por hacer alguna de las cosas que no son lícitas durante ella, sino por admitir la sumision de algun pueblo que pertenecia al enemigo, cuando se emplea la seduccion para desmoralizar al soldado enemigo, y cuando se hacen secuestros ó confiscaciones sobre los bienes de los enemigos, sin que estos hayan dado ocasion por su conducta durante la tregua, porque todos estos actos son una verdadera continuacion de las hostilidades. Si uno de los gobiernos comprometidos en la tregua se niega á hacer justicia á las reclamaciones que con motivo de violacion le dirija el otro, entónces se hace cómplice de esta violacion, y dá lugar á que se

considere rota la tregua, y á que su adversario apele á las armas para vengar la injuria que se le hace, faltando á la obligacion de un tratado y abusando de su buena fé.

Los desertores que durante la tregua se presentan á sus ejércitos, pueden ser admitidos y aun castigados sin que se entienda rota la tregua, porque este no es un acto de hostilidad, sino el ejercicio de la disciplina interior de los ejércitos, que puede verificarse lo mismo en tiempo de paz, que durante las hostilidades.

Por último, la tregua termina naturalmente cuando se concluye el plazo, ó por la muerte de uno de los soberanos que la ajustó, á diferencia del tratado de paz que obliga á los sucesores. Cuando concluye la tregua de una manera regular, así como al principiar la guerra, se dá un plazo á los enemigos para retirarse á su pais, así al terminar la tregua debe concederse de la misma manera á los que por cualquier accidente no se hayan podido restituir á sus campos respectivos.

Otro de los pactos que se celebran en las guerras, es la capitulacion. Sobre esta clase de transacciones conviene saber que todo gobernador de plaza, así como todo general de ejército, se entiende que está revestido de los poderes necesarios para capitular sobre la rendicion de estos puntos fortificados, así como sobre las condiciones y circunstancias con que se ha de verificar la entrega; es decir, si la guarnicion ha de quedar prisionera ó ha de salir con los honores de la guerra; qué garantías se han de ofrecer á los habitantes para la seguridad de sus personas y de sus bienes, para el libre ejercicio de su religion, y sobre todas las demás condiciones anejas á la posesion de la plaza.

Hablamos de la posesion, pues con respecto á la propiedad, no pueden los jefes de los ejércitos disponer de ella, porque esta facultad, como emanacion de la soberanía nacional, corresponde exclusivamente á los gobiernos. Así es que no sería válida la capitulacion en que se pactase por un gobernador que la plaza entregada no podria jamás ser recobrada por su antiguo dueño.

Cuando un general estipula sobre cosas que no estan en el límite de sus atribuciones, lo que pacta no es obligatorio hasta que obtiene la sancion de su gobierno. Si este lo desaprueba, queda desde luego nula la estipulacion. Pero cuando los convenios que se hacen en la guerra, sean treguas ó capitulaciones, estan ajustados á las facultades de los jefes que los hacen, entónces son sagrados con arreglo á los principios del derecho de gentes, porque de no guardarse la fé de los pactos militares, las guerras serían interminables.

Sobre este punto es fácil de comprender que si en los tiempos de paz la recíproca conveniencia de las naciones exige que sean sagradas sus promesas, con mas motivo deben serlo durante la guerra, porque la guerra no releva á las naciones de su probidad, y porque de faltarse á ella, las guerras no podrian tener término, sino con la absoluta destruccion de uno de los Estados beligerantes.

De la paz.

El pacto mas importante á que dá lugar la guerra, es el de la paz, porque es el que la pone término, y vuelve la sociedad á su natural estado, en que los intereses se litigan con las armas de la razon, y no con las de la violencia.

Solo los gobiernos pueden ajustar la paz.

Como las guerras compliquen tanto las relaciones y los intereses de los Estados, de aquí es que la paz

no se verifica sin consignar sus condiciones en tratados solemnes. Por consiguiente, todos los requisitos que se exigen para la formalidad de un tratado, son tambien indispensables para ajustar el de paz; y sobre todo el de que solo se puede hacer de gobierno á gobierno segun la distribucion de los poderes consignada en la ley fundamental del Estado.

Los poderes públicos que acuerdan el convenio de paz, tienen en virtud de su imperio, sobre las personas y las cosas pertenecientes al Estado, la facultad de disponer de ellas en el tratado, porque reasumiendo estos poderes la representacion de la soberanía nacional, pueden decidir si conviene mas continuar los sacrificios de la guerra, ó limitar estos al de algunos individuos en beneficio de la sociedad general. Cuando se opta por este último partido, es decir, cuando los intereses de algunos individuos quedan sacrificados al interés general, el Estado que reporta el beneficio de la paz, debe indemnizar á los particulares que han sido la víctima.

El tratado de paz es, como todos los tratados, obligatorio para ambas partes contratantes, sin que pueda dejar de cumplirse porque haya sido impuesto por la fuerza; pues tal es la condicion de la guerra y de todos los actos que de ella se derivan. Cuando se acepta un tratado de paz, debe suponerse que así conviene al que lo acepta, por las concesiones que contiene, y por los conflictos de que le salva; y un tratado que salva del peligro, y que asegura la posesion de lo que sin él se habria perdido, debe observarse religiosamente. Esto no obsta para que no pueda un dia romperse un tratado de paz, en el que se imponen condiciones que envuelven la ruina, y que llevan consigo la

ignominia del Estado, porque el que las impuso abusó de su triunfo, y sobre bases indignas no se establece una paz durable.

Tampoco es obligatorio el tratado de paz hecho por un monarca prisionero, si no lo ratifica despues de vuelto á su libertad, pues si bien el monarca no deja de serlo por estar prisionero, sin embargo, mientras lo está, no puede administrar sus estados, ni consultar sus intereses en un negocio tan grave, como es el ajustar las condiciones de la paz.

Cuándo principia la obligacion de los tratados de paz.

Los tratados de paz no obligan á los gobiernos sino cuando estan ratificados, ni á los particulares hasta que se publican. Si despues de concluido el tratado de paz se comete alguna hostilidad por individuos que ignoran este hecho, sucede lo mismo que cuando se rompe la tregua por ignorancia. Si en esta ignorancia no tiene culpa alguna el gobierno, entónces no procede reparacion, y como accidente imprevisto pesa exclusivamente sobre aquel á quien ocurre. Para evitar este y otros inconvenientes, la práctica en estos últimos tiempos tiene establecido, que antes de tratar de las condiciones de paz, se suspendan las hostilidades por medio de un armisticio, en el que se suelen ya acordar las bases preliminares. Por este medio se consigue además facilitar mucho las negociaciones, porque cada beligerante toma su posicion fija, y de ella parte para negociar, cuando de continuar las hostilidades, los repetidos hechos de armas alteran todos los dias la situacion de unos y otros, y por consiguiente les obligan á cambiar de miras y de pretensiones en la negociacion.

Cuando en una guerra han tomado parte algunos aliados, la parte principal no debe hacer la paz sin

contar con ellos, pues sería una perfidia entregar á las venganzas del enemigo un auxiliar, que bien por simpatías ó por ser fiel á sus compromisos, ha aceptado todos los males é inconvenientes de la guerra. Si en el tratado de paz hecho por la parte principal, estan comprendidos los aliados sin haberse contado con ellos, no les será obligatorio este tratado si no lo ratifican y confirman.

Cuando una potencia no ha sido solo auxiliar en la guerra, sino que ha tomado una parte directa y principal en ella, entónces debe hacer por sí su tratado de paz. Si un beligerante de esta clase se vé en la precision de hacer la paz, debe ponerse de acuerdo con sus aliados, y si no lo pudiese conseguir, el derecho de gentes le autoriza para hacerla por sí solo, pues no hay ninguna ley que obligue á un pueblo á sostener la guerra por intereses extraños.

Consecuencias de la paz, que termina la guerra y la causa que la motivó.

La paz, además de poner término á la guerra, termina la cuestion que provocó la guerra y todas las consecuencias de ésta, de tal suerte, que sobre un hecho, sobre una diferencia que provocó una guerra, no se puede volver á reclamar despues de la paz, ni tampoco sobre los sucesos que tuvieron lugar durante las hostilidades.

La paz significa el completo olvido de lo pasado, y la renuncia ó la satisfaccion de todas las pretensiones que dieron márgen al rompimiento, pues de otro modo para insistir en los antiguos empeños, hubiera bastado una tregua, y la paz habria estado de mas. De aquí es que el tratado de paz se rompe por volver á tomar las armas para sostener la misma pretension transigida en el tratado. Pero esto no obsta para que se puedan volver á romper las hostilidades por otra cau-

sa distinta, porque ningun gobierno renuncia al derecho de sostener sus intereses por la vía de las armas, por el hecho de haber transigido una cuestion en un tratado de paz.

Las cosas de que no se ha hecho mérito en el tratado de paz, quedan en el estado en que se encuentran al fin de la guerra.

Significando la paz, como hemos dicho, una completa reconciliacion y olvido, débese inferir que quedan en el estado en que se encuentran al fin de la guerra las cosas de que no se ha hablado en el tratado de paz; de modo, que no haciéndose mencion en él de indemnizaciones, se debe entender que quedan condonadas y en el olvido.

Siendo una regla fija que las cosas sobre que no se ha estipulado en el tratado de paz, quedan en el estado que tenian durante la guerra, una presa hecha en el último dia de la guerra, no podrá ser represada al dia siguiente despues de publicada la paz. Pero de esta regla del derecho, que se dirige á evitar disensiones que dén márgen á que se renueven las hostilidades, se exceptúan las propiedades que el enemigo enagena durante su ocupacion, pues si estas ventas no se confirman terminantemente en el tratado de paz, quedan nulas, y sus antiguos dueños tienen derecho á revindicarlas, cuyo derecho se llama de postliminio.

Sobre las cuestiones que existian antes de la guerra, ó que han surgido durante ella, relativas á intereses permanentes, agenos de la situacion excepcional de la guerra, se puede siempre reclamar, porque la paz no altera las relaciones permanentes de los Estados, sino que transige las dificultades y los conflictos que emanaron de la guerra.

Las obligaciones que un invasor contrajo en el pais invadido durante su ocupacion, si no las acepta el gobierno legítimo al hacer la paz, debe cumplirlas el que

las contrajo, porque este no es el caso de olvidar agr
vios ni perdonar perjuicios de la guerra, sino de cun
plir obligaciones contraidas legalmente.

Como uno de los efectos de la guerra sea el
anular todos los tratados que formaban la legislaci
internacional entre los Estados beligerantes, si al aju
tarse la paz no se restablecen terminantemente, se e
tiende que caducan. La razon porque estos tratad
perecen con la guerra, es porque estan hechos pa
la paz, y porque siendo lícito apoderarse de cuan
pertenece al gobierno enemigo, con mas motivo se
puede privar de los derechos que emanan de los tr
tados.

Cuando en el tratado de paz se estipula que l
cosas se han de restablecer en el estado que teni
antes de la guerra, se entiende de las cosas inmu
bles, y de las muebles de tal valor y mérito que
se pueda suponer el extravío; pues el botin de los ejé
citos por su naturaleza no se puede sujetar á la dev
lucion. Con respecto á las cosas sobre que ha de v
rificarse la restitucion, solo exige el derecho que
entreguen en el estado en que han quedado de resu
tas de la guerra, sin obligacion de reparar los estr
gos de ésta, ni derecho para desmantelarlas antes
verificar la entrega.

Concluirémos nuestras explicaciones sobre los tr
tados de paz, manifestando que en el caso de dud
sobre su interpretacion, debe hacerse ésta siempre
contra del que dictó ó impuso las condiciones del tr
tado, pues así lo exige la equidad.

CAPITULO XIV.

De la guerra civil y de la amnistía.

Diferencia entre la guerra civil y la rebelion.

Cuando una parte de un Estado toma las armas contra el gobierno, si es bastante fuerte para resistir su accion, y constituir dos parcialidades de fuerzas equilibradas, entónces determina la existencia de la guerra civil. Si los conjurados contra el gobierno no tienen medios para hacerle frente, su movimiento no pasa de una rebelion.

Como la verdadera guerra civil rompe los lazos de la sociedad, dividiéndola de hecho en dos sociedades independientes, por esta consideracion tratamos de ella en el derecho internacional, pues formando cada partido como una nacion aparte, deben quedar ambos sujetos á las leyes de la guerra. Esta sujecion á la ley de las naciones es tanto mas necesaria en las guerras civiles, porque alimentando éstas mas ódios y resentimientos que las guerras extranjeras, necesitan mas del correctivo del derecho de gentes para templar sus estragos.

De la intervencion extranjera que es lícita en las guerras civiles.

En las guerras civiles no deben mezclarse las potencias extranjeras, porque esto repugna á la soberanía é independencia de toda nacion. Sin embargo, la intervencion extranjera en las guerras civiles, puede ser escusable, cuando el interés de la humanidad la exija evidentemente, ó cuando los intereses esenciales de un Estado se dañen por la guerra civil del vecino. Pero tanto en uno como en otro caso, el derecho de gentes consiente la intervencion con tal que sea

igual para los dos partidos, es decir, no hostilizando al uno y protegiendo al otro, y sin mas objeto que el de hacer cesar la guerra. Cuando de resultas de estas guerras civiles se verifican revoluciones ó trastornos políticos en los Estados, tampoco tiene derecho ningun gobierno extranjero para oponerse á tales alteraciones, salvo que con ellas se hayan lastimado sus derechos. Una protesta que deje expedita la accion para reclamar cuando convenga, suele ser suficiente en estas circunstancias.

Terminacion de las guerras civiles, y de la amnistía.

Cuando las guerras civiles no terminan por la division permanente del Estado, sino por el triunfo de uno de los partidos, ó por la avenencia amistosa de ambos, esta terminacion en vez de consignarse en un tratado de paz, se debe garantir por una amnistía. La amnistía significa el olvido completo de lo pasado, igualando la condicion política y social del vencido á la del vencedor. Como el tratar de la amnistía no sea propio de una obra de Derecho Internacional, por eso nos limitarémos á muy cortas explicaciones.

Publicada una amnistía, no es lícito á ninguna autoridad judicial ni política proceder por hechos que no habrian merecido castigo si la causa de los amnistiados hubiese triunfado.

No estan comprendidos en la amnistía los crímenes comunes, ni las indemnizaciones, porque aun en el caso de que la causa de los amnistiados hubiese triunfado, siempre los criminales quedarían sujetos á las penas que imponen las leyes, y á indemnizar los daños que hubiesen ocasionado.

CAPÍTULO XV.

De los tratados.

Definicion.

Tratado es un compromiso solemne contraido entre dos ó mas naciones sobre cosas ó intereses públicos.

Cuando este compromiso se refiere á intereses permanentes, ó por lo menos de duracion ilimitada, se denomina tratado; cuando determina intereses pasageros, ó hechos que solo han de verificarse una vez, se llama convenio.

Orígen de los tratados.

El orígen de los tratados procede de la inseguridad de las cosas humanas, pues así como los individuos rara vez fian sus acciones ó derechos á la moralidad de sus semejantes, sino que para hacer efectivos sus compromisos los consignan en instrumentos públicos; así las naciones procuran garantir por medio de pactos solemnes el cumplimiento de sus obligaciones, aun de aquellas que se fundan en los principios del derecho de gentes, para hacerlas mas eficaces con esta nueva formalidad.

Solo los gobiernos pueden celebrar tratados.

Del mismo modo que entre los individuos no se pueden contraer obligaciones sino por personas hábiles por la ley civil, tambien los tratados públicos, para ser válidos, deben ajustarse por los poderes legítimos del Estado. En las naciones regidas por principios monárquicos puros, el Rey representa el Estado, y en virtud de su representacion puede por sí solo concluir los tratados; pero en las repúblicas ó en los gobiernos representativos la ley fundamental es la que determina estos po-

deres legítimos. En España el Rey hace los tratados, y solo necesita la autorizacion de las cortes para ratificar los de alianza ofensiva, los especiales de comercio y los que estipulan subsidios á alguna potencia extranjera, segun el artículo 46 de la Constitucion política de la monarquía.

Cuando un gobierno ajusta un tratado traslimitando las facultades que le concede la Constitucion del Estado, este pacto no es válido, porque la organizacion política de las naciones no puede sujetarse á la ignorancia ó mala fé de negociadores nacionales ó extranjeros. En este caso la potencia que sufre los perjuicios de la nulidad de la estipulacion, si ha obrado de buena fé, puede exijir el castigo del ministro que la hizo creer que estaba facultado para tratar, y exijir las indemnizaciones ó reintegros á que dé lugar la nulidad; pero nunca podrá pedir la ejecucion de un convenio en el que por lo menos le cupo la culpa de la ignorancia.

El derecho de hacer tratados emana de la soberanía, por consiguiente, los gobiernos que no la ejercen, como son los feudatarios, no pueden ajustar tratados. Sin embargo, cuando en la concesion del feudo se ha comprendido terminantemente el derecho de celebrar tratados, entónces son válidos los ajustados por el feudatario como hechos por delegacion. Una potencia que está bajo el protectorado de otra, puede celebrar tratados, porque el protectorado no destruye la soberanía, pero con tal que las nuevas estipulaciones no se opongan á las contenidas en el tratado de proteccion.

Como no sea fácil que se reunan los soberanos, siempre que hayan de celebrar algun tratado, por esta razon se ha establecido que los tratados se ajusten por

medio de apoderados. A estos agentes de los gobiernos se les llama plenipotenciarios, porque van autorizados de una plenipotencia en la cual declara su gobierno que dá por bien hecho cuanto en su nombre haga el plenipotenciario.

El tratado no es válido hasta la ratificacion.

Pero como pudiera suceder que el plenipotenciario traslimitase sus instrucciones ó las comprendiese mal, y en tal situacion su gobierno se viese en la necesidad de acudir al remedio de las armas para librarse de una obligacion impuesta por la ignorancia ó acaso por la mala fé; para evitar este riesgo tiene la práctica establecido que los tratados concluidos por medio de plenipotenciarios no sean obligatorios sino despues que han sido confirmados por los respectivos gobiernos, á cuya aprobacion se llama la ratificacion del tratado.

Cuando en un tratado hecho por plenipotenciarios no se fija término para la ratificacion, y sin este requisito el tratado se cumple por ambos gobiernos, entónces hay una confirmacion tácita que equivale á la ratificacion, y las obligaciones parten del dia en que se firmó el tratado á falta de la fecha de la ratificacion.

En el caso de que un tratado, firmado por los plenipontenciarios, solo reciba la ratificacion de uno de los gobiernos, el que la rehusa, debe para justificar su negativa desautorizar á su plenipotenciario, fundándose en que éste ha faltado á sus instrucciones, pues de otro modo el tratado tiene que ser válido en buena lógica.

Los intereses de particulares no pueden ser objeto de tratados.

Como hemos indicado desde el principio de este capítulo, no pueden ser objeto de tratados públicos, sino los intereses generales de las naciones; los contratos que celebra un gobierno con individuos particulares, aunque estos sean extranjeros, estan muy lejos de poderse considerar como verdaderos tratados públi-

cos. Los convenios particulares que celebra un gobierno, obligan su moralidad y su crédito, pero no envuelven á la nacion en el compromiso, como sucede con los tratados públicos. La razon de esta diferencia es óbvia, pues además de la que existe entre un gobierno que representa el honor, el decoro y los intereses materiales de un pueblo, comparado con el particular que solo significa la individualidad del interés, se debe tener en cuenta que el que contrata con un gobierno extranjero, lo hace para aprovecharse de las ventajas, y corriendo los riesgos que puede ofrecerle la especulacion, pero sometiéndose á la condicion del nacional en cuanto á los efectos del contrato; de lo contrario se daría la monstruosidad de que en dos contratos análogos, ó en uno mismo, celebrado con nacionales y extranjeros, con respecto á éstos, el contrato tuviese toda la fuerza de un tratado, limitándose su eficacia y garantías á las de un simple contrato con respecto á aquellos. El particular extranjero, que cuando contrata con un gobierno lo hace por sí, y representando solo el interés individual, y no los generales de su pais, lo mas que puede exigir de su gobierno, es que recomiende las reclamaciones que procedan de este contrato para evitar una perfidia, y para que no sea tratado de peor suerte que los nacionales que se encuentran en igualdad de circunstancias.

Los convenios celebrados entre soberanos por motivos particulares, y que no afectan á los intereses públicos de sus Estados, tampoco entran en la clasificacion de tratados públicos. Por esta razon los tratados de matrimonio de personas reales que no contienen mas cláusulas que las de la union de las familias, no se consideran como verdaderos tratados, sino como

meros convenios, al paso que si en ellos se encuentran estipulaciones que afectan á la política ó á los intereses de la nacion, como si con motivo del matrimonio se pactan alianzas, se céden territorios ó derechos, ó se prometen dotes, viudedades ú otra clase de prestaciones, entónces estos convenios entran en la clase de tratados.

En los tratados se pueden pactar derechos naturales ó algo mas.

En los tratados pueden pactarse, ó cosas prescritas por el derecho de gentes, ó concesiones especiales que éste no prescriba. En el primer caso se constituye en obligacion formal, en derecho perfecto lo que solo era un deber natural, un oficio de humanidad. A esta primera clase pertenecen los tratados de paz y amistad en que solamente se estipulan los buenos oficios y la buena correspondencia. Estos tratados, aunque en realidad no parezcan de grande importancia, no dejan sin embargo de tenerla, porque determinando la clase de servicios, evitan las disputas que pueden nacer de las diversas interpretaciones á que suele dar lugar el interés, y porque generalmente los gobiernos acatan mas las obligaciones que ellos mismos se imponen, que las que se derivan puramente de los principios del derecho de gentes.

Los tratados pueden ser iguales ó desiguales.

Los tratados en que se pacta algo mas de lo que la ley natural exige, son iguales ó desiguales. Iguales ó recíprocos son aquellos en que hay igualdad y reciprocidad en las estipulaciones.

No deja de ser comun la opinion de que la habilidad de un negociador consiste en las ventajosas condiciones que pacta en favor de su pais; pero la verdadera capacidad solo se debe reconocer en aquel plenipotenciario que sabe obtener para su gobierno lo que forma el objeto de la negociacion, sin lastimar los

intereses de la otra parte, y mas bien escogitando una justa compensacion que sea útil para ambos. Los tratados que se fundan en la recíproca conveniencia, son durables, y estrechan las relaciones entre los pueblos; los que se arrancan por engaño ó por sagacidad, ó se imponen por la fuerza ó por las circunstancias, son objeto de frecuentes recriminaciones, y suelen terminar por un rompimiento.

Los tratados desiguales ó no recíprocos, son aquellos en que se pacta alguna condicion ó servicio sin reciprocidad ni compensacion, como cuando se obliga un Estado poderoso á defender á uno débil tan solo por obligar su amistad. Pero en esta clase de tratados conviene que el débil pese detenidamente las estipulaciones para evitar que lastimen su soberanía; pues nada hay mas fácil que pactar una condicion por la cual se menoscabe alguna de las condiciones ó consecuencias de ella. Una nacion puede comprometerse á no declarar la guerra á otra determinada, sin ponerse de acuerdo con su aliada, y por esto no destruye su soberanía, sino que limita el ejercicio de un derecho que se deriva de la soberanía. Pero si pactase el no hacer la guerra á ningun Estado sin el consentimiento de otro, entónces no sería una limitacion, sino una anulacion completa del derecho mas importante que procede de la soberanía, como es el de repeler la fuerza con la fuerza. Los tratados que lastiman la soberanía no se reciben resignadamente por los hombres que aman su patria; se aceptan con repugnancia de las manos de la necesidad.

En los tratados desiguales nace algunas veces la desigualdad de alguna pena que se impone á una de las partes para imposibilitarla de poder hacer mal en lo sucesivo. Estos tratados son muy frecuentes en las

guerras cuando las condiciones militares de las partes contratantes no estan niveladas, pues rara vez el que impone la paz por la fuerza de las armas, deja de abusar de las ventajas de su posicion.

Los tratados pueden ser reales ó personales.

Los tratados pueden tambien clasificarse en personales y reales. Pertenecen á los primeros los que hacen los monarcas con relacion á su persona como monarca, y no con referencia á sus intereses particulares; y los segundos los que solo tienen por objeto los intereses del Estado. El tratado que tiene por objeto mantener en sus respectivos tronos dos monarcas, es personal; el que se dirige á la recíproca proteccion de dos Estados, es real. Un contrato celebrado entre dos reyes para arreglar sus intereses particulares, pero sin relacion con los del Estado, no se puede considerar como tratado público. Los tratados personales duran tanto como el reinado del monarca que los ajustó, al paso que los reales son ilimitados, porque los intereses de las naciones no se pueden sujetar en teoría á un término fijo. Unos y otros se diferencian tambien por la forma de su redaccion, pues generalmente en aquellos se habla solo del monarca reinante, cuando en estos se usa de la cláusula de «por sí y por sus sucesores.»

Cuando ocurre el fallecimiento del monarca, en el momento de tener efecto un tratado personal, puede suspenderse su cumplimiento, si el sucesor no sostiene la estipulacion, pero en ningun caso hay lugar á indemnizaciones. Un monarca estipula con otro una alianza recíproca, y llegado el caso envia á su aliado personal los auxilios pactados; si en este tiempo ocurre el fallecimiento de uno de los dos contratantes, cesa la obligacion sino se renueva, y la parte que ha reci-

nido los auxilios no queda obligada á indemnizacion alguna.

Los tratados personales, así como espiran por l muerte del monarca, tambien caducan porque deje d reinar, pues el tratado hecho por un Rey no es ejecutable fuera de la circunstancia en que se ajustó la estipulacion. Pero si este pacto personal tenia por objet el mantener al Rey en el trono, entónces en vez d caducar por el hecho de perderlo, es cuando mas obliga, por ser llegado el casus fœderis. Hablamos del destronamiento por fuerza extranjera, pues si este suces tiene lugar en virtud de revoluciones interiores, ya hemos dicho que solo en circunstancias muy extrema puede ser escusable la intervencion extranjera en la cuestiones puramente nacionales.

Los tratados hechos por el mútuo consentimiento d las partes contratantes, y formalizados legalmente, so obligatorios porque producen derechos y obligacione perfectas. Por consiguiente, la fé de los tratados, qu es la firme voluntad de cumplirlos y el respeto religioso á sus estipulaciones, es una cosa verdaderament sagrada é inviolable, porque de ella depende la paz d las naciones. Los tratados son la legislacion de los pueblos, que regulariza sus pretensiones, y contiene los ím petus naturales de apelar á la fuerza para conseguirlas. Así es que el que viola un tratado, viola el derecho de gentes que reconoce como sagrada la fé de lo tratados.

De que la fé de los tratados sea sagrada é inviola ble, como hemos dicho, se deduce que todas las nacio nes tienen derecho de perseguir y hostilizar á aquell que hace gala de su mala fé; pero no que las demá naciones esten autorizadas para mezclarse ni juzgar l

conducta de un gobierno que se niega al cumplimiento de las estipulaciones que le ligan á otro, fundándose en razones mas ó menos plausibles; porque lo contrario sería violar el principio de la independencia, sin un motivo importante que pudiera justificar esta violacion.

El juramento no aumenta la eficacia de las estipulaciones.

Antiguamente se solian jurar los tratados como una garantía mas para su cumplimiento; pero esta práctica ha desaparecido por ineficaz, pues que el juramento solo puede obligar á la persona que jura, y la eficacia de los tratados no estriba en el compromiso de la persona que los hace, sino en la representacion de una sociedad entera que acepta obligaciones y adquiere derechos, y la conveniencia de que estos sean valederos en todo tiempo. El compromiso personal del negociador ninguna fuerza aumenta á los tratados.

Los tratados deben redactarse con mucha precision y claridad, y sus cláusulas deben ser terminantes para evitar que una frase ambígua, ó una palabra vaga, pueda dar márgen á interpretaciones diversas y á discusiones peligrosas.

De la garantía de los tratados.

Como á pesar de la conveniencia, que todo el mundo reconoce de que sea sagrada la fé de los tratados, no deja de ser frecuente, por desgracia, el que las promesas de los hombres se burlen por la mala fé; de aquí es, que así como en los contratos de particulares se buscan los medios de hacerlos efectivos, así entre los Estados se reconocen tambien otros medios análogos, y de mas eficacia que el juramento.

Es entre estos uno muy principal la garantía, que es la responsabilidad que acepta una potencia de que lo que han pactado otras dos será cumplido puntualmente. Esta garantía es muy frecuente en los tratados de paz,

y generalmente tiene lugar cuando algun Estado se interesa en que se termine la guerra que sostienen otros, pues la potencia que consigue la paz, suele constituirse garante para obligar por la fuerza á observar el tratado en que se consigna.

Pero debe tenerse presente que el Estado garante no puede ejercer su garantía mientras no sea requerido por una de las partes. Cuando de comun acuerdo rompen ambas las hostilidades, el tratado de garantía no tiene lugar, porque éste no se ha hecho en favor del garante, sino para asegurar los derechos de los garantidos, y si estos renuncian á los derechos consignados en el tratado garantido, nadie puede oponerse á su resolucion sin menoscabar su indepeudencia y su soberanía.

Tampoco el Estado garante está obligado á interponer su garantía en el momento que sea reclamada, sino que debe examinar si es llegado el casus fœderis; de otro modo podria el garantido, sin poner nada de su parte, y acaso sin razon, arrastrar al garante á compromisos injustos y ajenos del tratado.

Cuando el tratado garantido está en oposicion con los derechos de un tercero, la garantía no puede ser efectiva, porque los principios del derecho de gentes repugnan el que un gobierno pueda ser garante de una injusticia.

Cuando ocurren guerras civiles en los Estados, no siempre se puede dar cumplimiento al tratado de garantía, aunque sea llegado el casus fœderis, porque estando dividido el pais en dos parcialidades, no se sabe en cual de ellas reside la soberanía; y podria acaecer que dando cumplimiento al tratado, se impusiese una ley dura á una parte importante del Estado en vez de auxiliar

á toda la nacion segun el espíritu del pacto de garantía. En tales casos, lo que aconseja la prudencia entre naciones aliadas y amigas, es procurar la mediacion, para conciliar los partidos sin lastimar la independencia del Estado.

Cuando en el tratado garantido se trata del pago de algunas cantidades, el garante solo se compromete á hacer cuanto esté de su parte para que tenga efecto la entrega, pero no á pagar de su erario á falta del garantido, si la garantía está pactada genéricamente y sin obligacion subsidiaria. Por esta razon, en tales tratados es preferible la caucion á la garantía.

La obligacion del garante espira cuando se altera ó modifica el pacto garantido.

En caso de duda, no se presume que espire la garantía sino con el pacto principal, y en los tratados que son esencialmente nulos es tambien nula la garantía.

Los tratados de recíproca garantía de tronos ó Estados, son mas bien alianzas recíprocas que tratados de garantía.

De la caucion.

La caucion es otro de los medios de asegurar el cumplimiento de los tratados. Redúcese esta á entregar una cosa como garantía de una promesa. Cuando la cosa entregada es mueble se llama *prenda*; de suerte que un Estado que contrata un empréstito y para seguridad del reintegro, entrega, por ejemplo, las alhajas de la corona, se entiende que las dá *en prenda* de seguridad. Cuando en vez de cosas muebles se dan inmuebles, una plaza, una provincia, si la plaza se dá tan solo para ocuparla, se constituye *hipoteca*; pero si se dá una provincia para percibir sus productos entretanto que se paga la deuda, entónces se hace el pacto que se llama *empeño*.

Cuando se recibe por empeño una plaza ó una provincia, no se puede retener sino ínterin no se paga la deuda, ni hacer en ella ninguna alteracion; débese conservar tal como se recibe, pues lo demás sería poseerla como cosa propia. Pero si la deuda no se paga en el plazo convenido, es lícito apropiarse la cosa empeñada, ó retenerla hasta que además de pagar la deuda se indemnicen los daños y perjuicios ocasionados por la dilacion. Del empeño.

Otra de las seguridades que pueden constituirse para el cumplimiento de un tratado es los rehenes. Por rehenes se entiende la entrega de alguna ó algunas personas importantes, hecha por una parte contratante á la otra, en seguridad del cumplimiento de lo estipulado. La nacion que recibe rehenes, no tiene sobre ellos otro derecho que el de su libertad, y así es que puede segun las circunstancias tenerlos mas ó menos guardados para evitar su evasion, pero de ningun modo le es lícito maltratarlos ni retenerlos cuando ha desaparecido el motivo de su entrega. El retener los rehenes por otra causa que la que motivó su entrega, es un abuso indigno de la lealtad. De los rehenes.

Sin embargo, si una persona constituida en rehenes ha cometido algun crímen, puede ser detenida para ser castigada, porque su calidad no le hace inviolable, y como otro cualquier extranjero libre, queda sujeto á las penas que imponen las leyes del pais á sus infractores. Los rehenes los mantiene la nacion que los entrega, porque por su cuenta estan en rehenes.

Cuando uno de los rehenes muere, la nacion que lo entregó no está obligada á reponer su falta, porque la obligacion quedó consumada en el acto de entregarle: si la naturaleza dispone de esta prenda, no puede

ser contra el que consumó la obligacion, sino en perjuicio del que poseía la prenda.

Cuando una persona real está dada en rehenes, si es llamada al trono, debe ser remplazada por otros rehenes, porque nunca se pudo suponer que la nacion quisiese constituir una seguridad privándose de su Rey, y condenándose á quedar sin gobierno.

Si un gobierno que ha dado rehenes falta á su promesa, no solo hace injuria al Estado con quien trató, sino á las personas que constituyó en rehenes, porque compromete gravemente su suerte. Sin embargo, ni aun en este caso es lícito maltratar á los rehenes, porque nunca es justo que pesen sobre ellos las faltas de su gobierno. La suerte de los rehenes en tales circunstancias, es la de quedar perpétuamente en clase de prisioneros.

Los tratados se invalidan por su naturaleza ó por la voluntad de las partes.

Los tratados dejan de ser obligatorios, ó por su propia naturaleza, ó por la voluntad de las partes contratantes. Caducan en el primer caso, cuando tienen un plazo fijo, al espirar éste; cuando son personales, á la muerte de las personas, y cuando tienen un determinado objeto, despues de alcanzado éste. Si dos Estados pactan una alianza con un fin determinado, como por ejemplo el restablecimiento de otro monarca en su trono: cuando esto se ha verificado, la alianza concluye naturalmente, lo mismo que si despues de intentarlo, y conocer la imposibilidad de llevarlo á cabo, desisten de la empresa. Los tratados reales caducan tambien por su naturaleza cuando el Estado que los ajustó desaparece. Un Estado disperso, conquistado ó incorporado, pierde su nacionalidad, porque entra á pertenecer á otra; el poder independiente que lo ajustó, las circunstancias en que tuvo lugar, y los medios de cumplir-

lo, todo falta, y por consiguiente el tratado caduca. Pero no sucede así con aquellas concesiones que proceden, no de estipulaciones recíprocas, sino de causa onerosa. Un Estado que se encuentra en posesion del derecho de disfrutar de la pesca en las costas de otro, porque lo ha comprado, no perderá el uso de esta especie de servidumbre, aunque el territorio sobre que pesa cambie de nacionalidad ó de soberanía, porque su nuevo señor no ha podido conquistar el Estado sino tal como estaba, y no libre de las obligaciones que pesaban sobre él. Por esta causa cuando se adquiere un territorio, el que lo adquiere, que es el que va á utilizarse de sus productos, tiene que aceptar las deudas que pesan sobre su erario. Aunque entre los deberes y obligaciones de los hombres y los de las sociedades exista una grande analogía, sin embargo, entre los contratos de los particulares y los tratados de las naciones, se observa la diferencia de que aquellos se rescinden por la lesion, cuando estos no se invalidan por esta causa. La lesion que se haya podido recibir en un tratado, no es motivo que determine su nulidad, porque de admitirse la doctrina contraria, se tocaría el inconveniente de que el tribunal para fallar sobre esta lesion, no podría ser sino los campos de batalla.

Pero si la simple lesion no es motivo suficiente para invalidar un tratado, cuando la lesion es tal que lleva consigo la ruina del Estado, entónces puede ser causa legítima de nulidad. En 1506 los Estados generales de Francia, reunidos en Tours, obligaron á Luis XII á romper el tratado que habia concluido con el emperador Maximiliano y el archiduque Filipo su hijo, porque este tratado envolvia la ruina del reino. Si la simple

lesion que ha nacido con el tratado no lo anula, menos lo invalidará la que sobreviene despues por un accidente. El tratado que se ha hecho de buena fé y sin que en su negociacion haya mediado ningun vicio, si con el tiempo se hace perjudicial para una de las partes, no por esto cesa la obligacion de cumplirlo. Puede en este caso la parte lastimada aspirar á su anulacion, ofreciendo la compensacion debida, y la moralidad, que debe presidir á todas las determinaciones de los gobiernos, aconseja que se atienda esta reclamacion; pues si bien en principios no se altera la validez del tratado, la justicia natural lo condena. Pero cuando las circunstancias no producen solo lesion, sino que alteran la esencia de las estipulaciones, porque los efectos del tiempo y el curso de los sucesos no pueden menos de influir en ellas, entónces por su propia naturaleza se debilita su eficacia, y caen en el olvido como todas las cosas que proceden de épocas remotas. Por esta razon cuando los tratados antiguos vienen por el trascurso del tiempo á encontrarse en contradiccion con las leyes civiles del Estado, haciéndose de hecho impracticables por la confusion y el trastorno que envuelven en su ejecucion, en tales casos caducan y procede la indemnizacion, porque la primera condicion de validez de las promesas es que éstas sean posibles, y no ha de entenderse posible la promesa que lleva consigo la ruina del Estado. La nacion que pacta suministrar subsistencias á otra, contrae esta obligaeion formal, pero si el pàis obligado esperimenta esterilidades, que disminuyen sus subsistencias á punto de que apenas basten para sus individuos, la obligacion cesa, porque nunca se pudo suponer que el compromiso tuviese por objeto alimentar á un Estado extranjero so-

bre la ruina del propio. De modo, que en resúmen se puede establecer que la lesion que no lleva consigo la ruina del Estado, ó la confusion en su administracion, no es motivo suficiente para relevar del cumplimiento de los tratados; y que cuando ocurre este caso se debe decidir por las reglas de la prudencia.

Por la voluntad de los gobiernos se rompen los tratados, cuando uno de ellos falta al cumplimiento de los compromisos que tenia contraidos, pues entónces el otro tiene derecho, ó de obligarlo por la fuerza, ó de tomar la recíproca, declinando por su parte los deberes que este mismo tratado le imponia. En este caso el tratado queda roto, porque, por el propio desistimiento, prescribe el derecho que ambos tenian á que se les cumpliese lo estipulado. Pero cuando entre dos naciones median diversos tratados, porque se rompa uno por falta de ejecucion, no se entiende que quedan rotos los demás. Sin embargo, la parte ofendida que vé burlados sus derechos consignados en un tratado, puede á su vez romper éste y todos los demás, pagando así la mala fé de la otra potencia comprometida. La violacion de un artículo, que no afecta la esencia del tratado, no anula éste; el gobierno que se fundase en tan insignificante violacion para anular un tratado, daría una idea de mala fé.

Cuando las partes estan conformes en romper un tratado, claro es que no hay dificultad en llevarlo á cabo.

Además pueden ser esencialmente nulos los tratados por varias causas.

Debe considerarse como la primera de todas, la inhabilidad de alguno de los contratantes; cuando el poder que trata no es legal, ninguno de sus actos

puede participar de las condiciones de la legalidad.

Tambien son nulos los tratados que se imponen por la fuerza, porque la libertad es una condicion indispensable en el que contrata; pero debe entenderse aquella libertad consiguiente á las circunstancias, pues de otro modo sería raro el tratado contra el que no se pudiese alegar mas ó menos coaccion moral. Nunca se cede una cosa por espontánea voluntad sino apremiado por las circunstancias, sobre todo en los tratados de paz. La falta de libertad que invalida un tratado es la que nace de una violencia extraordinaria, como la invasion alevosa del Estado, ó la prision de un Rey por medio de conjurados ó estando en paz en pais extranjero.

Los tratados en que se ha faltado á las formas establecidas son de hecho ineficaces. Un tratado concluido sin la presentacion de la plenipotencia de los negociadores, ó sin la ratificacion de los gobiernos, carece de fuerza, y no es obligatorio.

Cuando un tratado procede de causa indigna es nulo, porque nunca se pueden suponer facultades en ningun gobierno para estipular la deshonra ó la ignominia de su pais.

Son tambien nulos los tratados que están en oposicion con estipulaciones anteriores celebradas con otras potencias, porque estas restringen de derecho la libertad del Estado contratante. Pero si este tratado anterior está celebrado con la misma potencia que el posterior, entónces éste es válido, y anula el anterior en todo aquello en que no estan conformes.

El tratado de proteccion, como no destruye la soberanía del Estado protegido, no anula los tratados anteriores ajustados entre este y otros Estados, si no estan en contradiccion.

Por estas consideraciones, aconseja la prudencia no celebrar tratados con la cláusula de perpétuos, porque la instabilidad de las cosas humanas no consiente compromisos tan latos, ni aun ajustarlos por tiempo indeterminado. Las naciones que no ocupan el primer rango entre las poderosas, no deben limitar su libertad natural por medio de tratados, pues su debilidad no les ha de permitir eludir el cumplimiento de la parte desfavorable que esté á su cargo, ni exijir de la otra parte contratante que les cumpla lo que les sea ventajoso. En el caso de ser indispensable tratar, nunca deben estipularse condiciones violentas, sino aquellas que sean la esplicacion de las circunstancias de la época, ni conviene aceptar compromisos que pasen de un período corto, y que no estén sujetos á renovacion.

No conviene por regla general el ligarse demasiado por medio de tratados.

La propension de hacer tratados, que puede calificarse de manía, que por tanto tiempo preocupó al gobierno español en los siglos pasados, es causa en nuestros dias de frecuentes conflictos y complicaciones para la España, que se encuentra ligada por multitud de compromisos, á las veces contradictorios, y en oposicion todos ellos con las leyes civiles, producto de la ilustracion de los tiempos modernos.

Resumiendo lo dicho concluirémos que los tratados se invalidan:

1.° Cuando espira su plazo.
2.° Cuando se cumple su objeto.
3.° Por la voluntad de las partes.
4.° Por la violacion de sus estipulaciones.
5.° Por desaparecer algunos de los Estados.
6.° Por hacerse inejecutables.

Y que son nulos:

1.° Por inhabilidad de los contratantes.

2.° Por su falta de libertad.

3.° Por la falta de formalidades.

4.° Por envolver la ruina del Estado.

5.° Por contener la infamia ó la deshonra de éste.

De la renovacion de los tratados.

Cuando los tratados llegan á su término natural, pueden renovarse por la voluntad de las partes contratantes. Si esta voluntad es expresa, puede considerarse la renovacion como un nuevo tratado; pero cuando la voluntad es tácita, debe constar el consentimiento de un modo bastante determinado, porque en cuestiones de tanta importancia no es lícito juzgar por vagas apariencias. El consentimiento tácito no se puede suponer sino en consecuencia de actos, que no se habrian podido verificar sino en virtud del tratado. Un Estado, por ejemplo, pacta el dar una cierta cantidad porque se le permita el disfrute de alguna concesion por cierto número de años. Si cumplido este plazo, el Estado que dió la cantidad vuelve á remitir otra igual, y ésta es aceptada, al mismo tiempo que el que la dá continúa disfrutando de la concesion, en este caso la estipulacion queda renovada por el tácito consentimiento.

De la interpretacion de los tratados.

Como puede acontecer que despues de ajustadas algunas estipulaciones, ocurran circunstancias que imposibiliten su cumplimiento, ó que por lo menos hagan que éste no pueda verificarse sino con distintas condiciones; y sobre todo como á las veces la malicia de los hombres procura que estas estipulaciones estén concebidas de un modo vago, que dé ocasion á interpretaciones acomodables á los intereses de alguna de las partes, de aquí es que se ha juzgado conveniente por los autores que han escrito sobre el derecho de gentes, el fijar algunas bases sacadas de este derecho y conformes con el sentimiento de lo justo y de lo injusto pa-

ra que puedan servir de regla en los casos en que sea indispensable interpretar algun tratado.

1.ª regla. No es lícita la interpretacion cuando el sentido de la estipulacion es claro.

2.ª Cuando la estipulacion es clara no debe admitirse la discusion sobre cosas no pactadas, fundándose en la intencion de las partes contratantes, pues el que pactó mal dejando de estipular lo que le convenia, cúlpese á sí propio.

3.ª En la interpretacion de los tratados debe estarse al sentido natural de las palabras.

4.ª En los casos dudosos la interpretacion se ha de buscar en la intencion de las partes contratantes, que es el motivo que tuvieron para tratar. En tales casos, la voluntad de las partes probada plenamente vale mas que la letra de la estipulacion.

5.ª El verdadero sentido de una promesa se ha de buscar mas bien en las palabras del que promete que en las del que acepta.

6.ª Cuando el sentido de un tratado está manifiesto, no se puede eludir ateniéndose estrictamente á las palabras, como hizo aquel emperador turco, que habiendo prometido á uno salvar su cabeza, lo dividió por medio del cuerpo.

7.ª No es lícita la interpretacion que conduce al absurdo. Por absurdo entendemos no solo lo que es físicamente imposible, sino tambien lo que lo es moralmente porque no se puede concebir en una persona de buen sentido.

8.ª No es admisible la interpretacion que reduce el acto á la nulidad. Un enemigo que nos disputa una parte de nuestro territorio, y llega á ocuparlo, si despues de una batalla en que queda vencido pacta eva–

cuar *nuestro territorio*, no podrá despues negarse á salir de él, bajo el pretesto de que no reconoce como nuestro el terreno que ocupa.

9.ª Cuando una estipulacion dudosa se encuentra esplicada en otro pasage del mismo tratado ó en otro acto análogo, se entiende segun esta esplicacion. Si una nacion débil busca el amparo de otras dos para defenderse de una poderosa, y pacta con aquellas algun subsidio de tropas, en el caso de que en las condiciones de uno de los tratados de subsidio hubiese algun pasage poco claro, se podria esplicar por el análogo del otro tratado, si fuese mas esplícito.

10.ª En las cosas favorables debe mas bien propenderse á la latitud que á la restriccion, y por el contrario en las odiosas. La esplicacion de esta regla se comprende figurándose una cláusula dudosa que puede tener tres esplicaciones; la natural, la mas lata y la menos lata; en este caso, si la cláusula se refiere á una cosa favorable debe mas bien propenderse á que pase del sentido natural que á que no llegue, y vice-versa. Si en un tratado de extradicion, por ejemplo, se pactase simplemente la entrega de todos los reos de ciertos delitos, aunque bajo la palabra *todos* se contienen tambien los regnícolas, sin embargo, estos no se entenderían sujetos á la extradicion sin que terminantemente se expresasen, porque es odiosa la entrega del regnícola. Si por el contrario se pactase algun privilegio en favor de cierta nacionalidad, determinando la estipulacion por las palabras los *naturales*, valdría mas estenderla á los naturalizados, aunque no estuviese así esplicado terminantemente, que no limitarla solo á aquellos que fuesen nacidos de padre y madre naturales.

Por regla general, se considera favorable todo lo que tiende á la utilidad comun de las partes contratantes y á la igualdad en la estipulacion, y odioso todo lo que es contrario á los intereses de una, aunque sea en beneficio de otra. Igualmente es favorable todo lo que es útil al género humano sin perjuicio de alguna de las partes. Todo lo que tiende á hacer nulo un tratado es odioso, y como tal debe considerarse para la interpretacion. La causa del que busca evitar una pérdida es favorable, comparada con la del que aspira á obtener una ganancia, que es odiosa en esta comparacion.

Del conflicto que nace de los tratados.

Como suele acontecer que lo que se pacta en un tratado no pueda ejecutarse porque se oponga á lo estipulado en otro, de aquí nace un conflicto para cuya solucion se establecen las reglas siguientes:

1.ª Cuando lo que está permitido por un tratado se encuentra en oposicion con lo que está prevenido en otro, lo mandado lleva la preferencia, porque el permiso no tiene la fuerza que el mandato.

2.ª Lo que está prohibido impide lo permitido, porque el permiso es concesion y la prohibicion es mandato.

3.ª Entre la estipulacion que manda, y la que prohibe, referentes á un mismo objeto, es preferente ésta, porque el mandato siempre es implícitamente condicional, es decir, bajo la condicion de la posibilidad, cuando la prohibicion es esencialmente absoluta.

4.ª Cuando con una misma potencia se tienen estipuladas cláusulas incompatibles, es válida la de fecha mas reciente, pues debe suponerse que al pactarse la última se quiso anular la primera.

5.ª Lo que no admite dilacion debe ejecutarse antes que lo que puede hacerse en adelante.

6.ª Cuando dos obligaciones se encuentran en concurrencia, es decir, que el cumplimiento de la una excluye el de la otra, merece preferencia la que envuelve un objeto mas noble y de mayor utilidad. Por ejemplo, un Estado contrata á un mismo tiempo con otros dos vecinos alianzas ofensivas y defensivas, si á la vez estos emprendiesen una guerra, el uno defensiva y el otro ofensiva, no pudiéndose prestar subsidios á los dos á un mismo tiempo, sería mas noble darlos al que se defiende, que al que es agresor.

7.ª En igualdad de fechas y circunstancias, el tratado jurado lleva la preferencia sobre el que no lo está, porque aquel tiene mas solemnidades.

8.ª La obligacion que lleva impuesta pena por falta de cumplimiento, tiene preferencia, en igualdad de circunstancias, sobre la obligacion simple.

9.ª Dos cosas prometidas á la vez, y hechas despues incompatibles, ofrecen la eleccion al que las ha de recibir.

Conclusion y referencia á los tratados políticos de España.

Con respecto á los tratados que forman la legislacion internacional de España en materia de comercio, ya hemos hablado en el capítulo 3.° De los que se dirigen á navegacion y fuero de extranjería, nos ocuparémos al tratar del derecho internacional marítimo y civil.

Concluimos por ahora nuestra tarea en materia de tratados, porque el entrar en el análisis de los muchos que ha celebrado la España ajustando paces, concertando alianzas, y aceptando compromisos, ya cediendo á las influencias de una potencia, ya dejándose arrastrar por los apremios de otras en materias de política, sería mas propio de la historia de las desgracias de España, que conducente al objeto que nos hemos pro-

puesto al escribir esta obra. El tiempo ha venido á invalidar todos los tratados que se refieren á la política exterior de la España, porque las circunstancias en que fueron hechos, y los motivos que presidieron á su redaccion, han desaparecido, y difícilmente podria encontrarse alguno de aquellos compromisos que fuese hoy sostenible á la luz de una lógica imparcial. El entrar en esta enojosa tarea, no solo lo encontramos impropio, como hemos dicho, sino que sería mas que útil perjudicial.

De la cuádruple alianza.

El tratado de la cuádruple alianza celebrado entre la España, la Francia, la Inglaterra y el Portugal en 22 de abril de 1834 y sus artículos adicionales firmados en 18 de agosto de dicho año, si bien es un tratado puramente político, puede considerarse hoy reducido á la nulidad, porque fué ajustado con un objeto especial, cual era el de poner término á la guerra que promovieran los dos infantes pretendientes en la Península D. Cárlos y D. Miguel, y conseguido el objeto, el tratado perdió naturalmente su eficacia.

TITULO SEGUNDO.

DERECHO POLÍTICO MARÍTIMO.

1.ª SECCION.

De la mar en tiempo de paz.

CAPÍTULO PRIMERO.

De la alta mar.

La mar en tiempo de paz puede considerarse como el gran camino que une entre sí los continentes y las islas, y como un elemento inagotable de riqueza por los productos que encierra en su seno. Como medio de comunicacion, su uso es de una importancia inmensa, porque las largas travesías de mar se hacen mas pronto y con mas economía, que los viajes cortos por tierra, y de aquí es que la mar es el alma del comercio, y como tal, la base de la riqueza y del poder de las naciones. Como elemento de produccion, la mar no es menos importante por la abundancia de ali- Introduccion.

mentos que ofrecen sus pescados, y por los objetos preciosos que producen sus aguas.

Clasificacion de los mares.

La mar se clasifica en alta mar, en mar cerrada y mar litoral. La alta mar es la que media entre los grandes continentes del mundo. Mar cerrada es la que está rodeada por el continente de un mismo Estado, que la constituye en un gran lago, y cuya entrada puede cerrarse; y mar litoral, la que baña las costas de una nacion.

La alta mar es comun á todas las naciones.

La alta mar es comun á todas las naciones, y ninguna puede ejercer en ella derecho especial que indique soberanía ni privilegio; porque, como dice Vattel, la mar es inagotable, y para ofrecer sus productos no necesita del cultivo del hombre, que es el verdadero orígen de la propiedad.

La libertad de la alta mar es una verdad que se demuestra de una manera evidente por dos razones, la una física y la otra moral. La prueba física se encuentra en la imposibilidad de ejercer sobre la alta mar el derecho de propiedad. Para que la mar no fuese libre para todas las naciones, sería preciso que fuese exclusiva para alguna, lo cual no podría menos de constituir una propiedad que exigiría posesion, y la posesion de la alta mar es imposible de hecho, por mas que la imaginacion multiplique las escuadras á lo infinito.

La prueba moral se desprende de la condicion de este elemento destinado por la naturaleza para servir de medio de comunicacion á las naciones; y como esta comunicacion dejaría de existir si la alta mar no fuese libre, por eso la libertad de la alta mar es una consecuencia moral de la naturaleza de este elemento. Esta verdad es tan clara, que se siente con solo nave-

gar, pues la mar siempre está libre y franca para to dos los pueblos, como el aire que purifica la atmósfer es libre para todo el mundo.

Tan incuestionable es la libertad de la alta mar que aquellas mismas naciones que han tenido la jac tancia de aspirar al imperio de los mares, nunca ha pretendido ejercer un derecho de propiedad sobre l mar misma, sino una especie de jurisdiccion sobre lo buques que en ella se encuentran; pero aun esta pre tension la repugna la igualdad é independencia de la naciones, porque siendo libre la alta mar, todos lc pueblos de la tierra tienen igual facultad para usar d ella, y el que se arrogase un derecho exclusivo, n podría hacerlo sino en perjuicio de la independencia d los otros; mayormente cuando aunque las naciones n sean iguales en poder, lo son en derechos.

El imperio de ciertos mares se ha pretendido e algunas épocas por algunas naciones. En el siglo XV los portugueses pretendian excluir á las demás nacio nes de los mares de Guinea y de las Indias Orientale los holandeses despues quisieron impedir á los españo les el camino de las Indias por el Cabo de Buena Es peranza; la Inglaterra tambien quiso hacer suyos lc mares que circundan el Reino-Unido; y por últim la España á su vez se creyó señora del Pacífico; pe estas pretensiones, que nunca emanaron de los princ pios del derecho de gentes, ni fueron sancionadas so lemnemente, sino toleradas como un abuso de la fue za, despues de ser ocasion de frecuentes guerras, te minaron por el olvido.

Sobre la libertad de los mares todos los autores es tan conformes, desde Grotio en su obra de Mare lib rum, hasta Rayneval en la suya de la Liberté des mer

solo los escritores ingleses, ó disienten ó pretenden sujetar esta libertad á multitud de restricciones.

A los que mas detenidamente quieran profundizar esta materia, recomendamos la obra de Mare clausum de Selden en respuesta al Mare liberum de Grotio (1).

(1) El Mare liberum de Grotio se publicó en el año de 1609 con el objeto de probar lo estravagante de las pretensiones de los portugueses que creian tener derecho á excluir á las demás naciones de los mares de Africa y del Cabo de Buena Esperanza, por ser ellos los descubridores de este nuevo camino de la India. Los argumentos de Grotio se fundan todos en la naturaleza de la mar. Esta obra, como era natural, lastimaba las pretensiones exageradas de la Inglaterra, y así es que bajo la proteccion de Jacobo I y Cárlos I escribió Selden su respuesta en 1635. Los razonamientos de Selden estan buscados en la Historia Sagrada, en la Mitología y en hechos históricos acomodados con mas ó menos oportunidad á su intento: generalmente sus argumentos se fundan mas en la autoridad que en la razon.

CAPÍTULO II.

De la mar cerrada.

La mar cerrada es, como hemos dicho, la que está rodeada por el continente de un Estado, y cuya entrada puede cerrarse. Siendo esta mar susceptible de posesion, puesto que se puede ejercer sobre ella el dominio exclusivo, impidiendo su uso á las demás naciones, falta la razon física en que se funda la libertad de la alta mar, de que sobre ésta no se puede tener propiedad. Tampoco se encuentra con respecto á la mar cerrada la razon moral que abona la libertad de la alta mar, porque la mar cerrada no es un camino, sino un término de camino. Además que la libertad de la alta mar á nadie perjudica, cuando el uso comun de la mar cerrada podría ser perjudicial á los intereses de la nacion en que se encuentra, y en daño de su independencia y de su soberanía.

La mar cerrada no es libre como la alta mar.

No siendo libre la mar cerrada, es claro que debe participar de todas las condiciones del territorio, y que como éste puede ó no franquearse á los particulares extranjeros, ó á los ejércitos de otra nacion.

En la clasificacion de mares cerrados se comprenden los puertos, radas, golfos, bahías y toda clase de mares mediterráneos pertenecientes á un solo Estado.

Los mares mediterráneos que no pertenecen á una sola nacion, no pueden considerarse cerrados, aunque su entrada pueda materialmente cerrarse, porque si bien esta circunstancia constituye por sí la razon física en que se funda la propiedad de los mares cerrados,

El Mediterráneo, aunque es mar cerrada, es libre.

sin embargo falta la razon moral, pues un mar cerrado que pertenece á varias naciones, no puede menos de considerarse como el camino para todas y entre todas ellas. Por esta razon el mar Mediterráneo y el Báltico, aunque ambos sean susceptibles de ser cerrados por los estrechos de Gibraltar y del Sund, sin embargo estan reconocidos como mares libres y comunes.

El mar Negro tiene una condicion mixta.

Puede sin embargo darse la circunstancia de que un mar cerrado que no pertenezca á una sola nacion, no sea absolutamente libre, porque así lo exija la seguridad de las que lo rodean; así es que el mar Negro aunque es libre para el comercio de todas las naciones, no lo es para los buques de guerra de ninguna, pues esta es una precaucion que se ha juzgado indispensable para la seguridad de la Rusia y de la Turquía, la cual está reconocida por el tratado de 13 de julio de 1841, ajustado entre la Francia, el Austria, la Inglaterra, la Rusia y la Sublime Puerta.

Derecho de las naciones para cerrar sus puertos á los extranjeros.

En el principio de que la mar cerrada participa de todas las condiciones del territorio, se funda el derecho que tienen todas las naciones para declarar sus puertos cerrados ó abiertos al comercio extranjero, y en este caso para establecer medidas fiscales, impuestos y cuantas precauciones convenga. Solo debe tenerse cuidado de no hacer diferencias entre las naciones que concurren á estos puertos ó mares, para evitar los conflictos á que pudiera dar márgen la desigualdad.

Los puertos y radas de un Estado que estan abiertos al comercio extranjero, se consideran por el derecho de gentes abiertos tambien para los buques de guerra de las demás naciones; á no ser que exista una prohibicion expresa, consentida en los tratados. Pero

aun sin esta prohibicion, si el número de buques extranjeros ó las circunstancias especiales en que estos llegan al puerto, ofrecen un justo motivo de alarma, la prudencia aconseja al señor del puerto el negarles la entrada usando de su derecho jurisdiccional, y tambien debe persuadir al jefe de la escuadra á retirarse para dar así una prueba de su buena fé.

Una política previsora recomienda que en los tratados de navegacion se pacte el que los buques de guerra extranjeros no entren en los puertos en mas número que tres ó cuatro. Esto se entiende de los puertos abiertos, pues en los arsenales destinados á la construccion y reparacion de los buques de una nacion, no es lícita la entrada de buques que no estén sujetos á la jurisdiccion del Estado.

Disposiciones generales adoptadas en España respecto á los buques de guerra extranjeros.

Aunque en España se ha conocido siempre la necesidad de poner coto á los abusos que pudiera producir una libertad ilimitada sobre este punto, sin embargo, en la práctica han ocurrido modificaciones segun las circunstancias. Por real órden de 29 de setiembre de 1769, se mandó que los buques de la escuadra rusa fuesen tratados en los puertos de España como los de las demás potencias amigas, no pudiendo entrar á la vez mas que cuatro, y esto en caso de necesidad.

Posteriormente, en 13 de junio de 1771 se previno, que para evitar los desórdenes que ocasionaban en los puertos las tripulaciones de los buques de guerra extranjeros, no se permitiese la entrada ni á uno ni á muchos, sino en el caso de extrema necesidad, como para librarse de tempestades, ó proveerse de víveres, cuya resolucion se comunicó á las cortes extranjeras.

En las estipulaciones con otras potencias tampoco se ha observado una regla fija.

Tratados con varias potencias sobre la entrada de buques de guerra en puertos españoles.

Con la *Inglaterra*, por el artículo 16 del tratado de 1667 vigente, se pactó, que los buques de guerra podrian entrar libremente en los puertos, y permanecer en ellos y en las costas el tiempo necesario para reponer sus necesidades, con tal que el número de aquellos no escediese al de ocho. Solo en caso de urgente necesidad podrian entrar en mayor número si la autoridad local les concediese permiso.

Con *Portugal*, por el artículo 19 del tratado de Utrech de 6 de febrero de 1715, se estipuló lo mismo, pero reduciendo á seis el número de buques de guerra que podrian entrar en los puertos mayores y tres en los menores. En mayor número nunca sería lícita la entrada á no ser por arribada forzosa y con el permiso de la autoridad local.

Con los *Paises-Bajos*, por el artículo 20 del tratado de Utrech de 26 de junio de 1714, se pactó que los buques de guerra de ambos Estados pudiesen entrar libremente en los puertos respectivos, pero sin detenerse demasiado para no ocasionar alarmas, y dando cuenta á la autoridad local del motivo de su detencion.

Con *Austria*, por el artículo 3.º del tratado de 1.º de mayo de 1725, se prohibe á los buques de guerra de ambas potencias el entrar en los puertos respectivos menos fortificados, á excepcion de los casos de arribada forzosa, y á condicion de que pasado el riesgo se vuelvan á la mar, y que durante la permanencia en el puerto no envien á tierra sino aquella gente que la autoridad local consienta.

Con *Dinamarca* se pactó por el artículo 2.º del tratado de 1742, que el número de buques de guerra que podrian entrar en los puertos respectivos no escedería de seis; y aunque este tratado nunca tuvo ejecucion,

la dificultad no nació seguramente de este artículo.

Con la *Sublime Puerta* está convenido por el artículo 10 del tratado de 14 de setiembre de 1782, que la regla en este punto sea la que se observe con las naciones amigas.

Con los *Estados-Unidos* de *América*, por el artículo 8.º del tratado de 27 de octubre de 1795, no se determina número de buques, sino que simplemente se concede en los puertos respectivos la entrada á los de guerra por arribada forzosa para reparar sus averías.

Este es el derecho positivo de la España sobre esta materia, al cual, aunque poco uniforme, es forzoso atenerse, porque está pactado solemnemente.

Son comunes los estrechos que median entre mares comunes.

Los estrechos que median entre mares libres son tambien libres y comunes, aunque por su estrechez puedan cerrarse por la artillería de tierra. De no ser así, sucedería que lo mas cedería á lo menos; lo principal que es la mar, vendría á ser de aquella nacion que poseyese lo accesorio, que sería el estrecho, y el objeto de la comunidad de los mares, que es la libre comunicacion, quedaría anulado.

Cuando los estrechos son tan reducidos que al pasarlos los buques quedan bajo el tiro de cañon de las costas, el Estado á que estas pertenecen tiene facultad de establecer reglas de vigilancia sobre las naves pasageras; así como tambien puede fijar algun derecho en retribucion del servicio de fanal, balisas ó prácticos, si los hay.

Navegacion del Bósforo y otros estrechos.

Los estrechos del Bósforo están cerrados, como hemos dicho, á los buques de guerra extranjeros, pero no á los mercantes por el tratado entre la Francia, el Austria, la Inglaterra, la Rusia y la Puerta, ajustado en 13 de julio de 1841.

La Dinamarca tiene tambien establecidos por tratados con otras potencias los derechos que cobra sobre los buques que pasan por el Sund y el Belta.

Por el tratado de 6 de agosto de 1791, quedó abolido para la España el derecho llamado de Niza y Villafranca que cobraba la Cerdeña á todos los buques que llegaban á estos puertos por razon de su soberanía, y por la proteccion que dispensaba en la navegacion de aquellos mares.

CAPÍTULO III.

De la mar litoral.

La mar litoral, que es, como hemos dicho, la que baña las costas de un Estado, participa de una condicion verdaderamente mixta. Condicion mixta de los mares litorales.

Por una parte, sobre la mar litoral es posible el derecho de propiedad, pues que con la artillería de tierra se puede impedir su uso á otras naciones, y por otra la mar litoral, de la misma manera que la alta mar, es un camino ó medio de comunicacion de gran provecho para el género humano. La mar litoral debe ser respetada por todos los pueblos, porque así lo exijen los intereses materiales de las costas, la independencia, la seguridad y aun el decoro de las naciones, al paso que el navegar por estos mares litorales es una cosa inocente y aun indispensable en algunos casos.

De esta combinacion de circunstancias encontradas que concurren en la mar litoral, nace el que su condicion no sea ni absolutamente libre como la alta mar, ni sujeta á la propiedad exclusiva como los puertos.

La regla que reconoce el derecho de gentes para determinar la condicion de los mares litorales, se funda en que al señor de las costas es lícito todo aquello que exije su propia conservacion, y que no puede impedir á los demás el uso inocente, es decir, aquel uso con el cual no se le causa perjuicio. Este derecho jurisdiccional sobre los mares que bañan las costas de un Estado, es necesario, pues de otro modo, los individuos que habitan en las costas estarían siempre expuestos á La seguridad de las costas es la regla que determina la condicion de los mares litorales.

vejaciones y aun á saqueos de parte de los que frecuentasen los mares vecinos. Por consiguiente, todas aquellas facultades y atribuciones que sean precisas á los Estados marítimos para defender sus costas, las concede el derecho de gentes, así como niega aquellas que sin contribuir á este objeto perjudican á la libertad de las demas naciones.

Fundándose el imperio que se ejerce sobre los mares litorales en el principio de la propia defensa; su ejercicio no puede pasar del derecho de establecer reglamentos de vigilancia, y de usar de la fuerza pública para hacerlos cumplir; y con estas limitaciones los mares litorales son comunes á todos los pueblos para el uso de la navegacion, porque sometiéndose á las reglas de policía establecidas, no se perjudica al señorío jurisdiccional del Estado que ocupa las costas.

La nacion que establece en sus reglamentos fiscales el que ninguna escuadra extranjera navegue por sus mares litorales sin su autorizacion prévia, está en su derecho, porque ni este uso se puede considerar del todo inocente, ni es tan perfecto el derecho que tiene la escuadra para navegar por estos mares, que pueda usar de él sin el permiso del señor de las costas.

La pesca en los mares litorales es exclusiva del señorío de la costa.

La pesca en los mares litorales es un derecho exclusivo del Estado á que estos pertenecen, á la manera que las aves que vuelan de una heredad á otra solo pueden ser cogidas, aunque sean comunes, por el dueño de la heredad en que paran. El pescado, que es un producto comun de los mares, cuando se acerca á las costas entra en la jurisdiccion de la tierra, y á sus moradores solo toca el pescarlo como una propiedad del Estado; porque en los mares litorales solo el navegar puede ser lícito á los extranjeros como una cosa inocente, y

serían infinitas las complicaciones que resultarían (que la pesca en las costas fuese comun á todas las na ciones.

La pesca en los puertos y costas de España está c mo toda industria marinera reservada exclusivamen á los matriculados, por los artículos 2.°, 10.° y 11.°, t tulos 2.° y 5.° de la ordenanza de matrículas, confi mados por el real decreto de 20 de febrero de 181 Solo una excepcion se encuentra á esta regla, otorga da con anterioridad en favor de la Francia por el a tículo 3.° del tratado de 2 de enero de 1768. En es artículo se pactó, que la pesca en las costas respect vas sería comun á ambas naciones; pero como la ord nanza de matrículas es del año de 1802, es decir, po terior al tratado, y en ella no se hizo mérito de es excepcion, que tanto lastima los intereses nacionale puesto que hace á los franceses de mejor condicion q á los españoles no matriculados, debe suponerse cad cada la concesion, y como regla única la ordenanza (matrículas. Como una comprobacion de que este artíc lo 3.° ha caducado, citarémos la real órden de 4 (octubre de 1830 por la cual se previno, que los fran ceses que se casasen en España y disfrutasen de la pe ca de sus costas, quedasen sujetos al servicio de marina española en justa reciprocidad de lo que se h cia en Francia sobre este punto. Podemos por últin asegurar, que en mas de una ocasion se ha instado fue temente al gobierno español para que permitiese q fuese libre la pesca en las costas de la Isla de Cu ba, y que la resistencia siempre se ha fundado en los c tados artículos de la ordenanza de matrícula.

Otra escepcion de esta regla encontramos establ cida en favor de la España por el artículo 35 del tr

tado de 1799 con el emperador de Marruecos, pues en él se concede á los españoles el derecho de pescar desde Santa Cruz de Berbería al Norte en las costas del imperio.

Por último, uno de los efectos principales del imperio de los mares litorales, es la obligacion que por él se impone á todas las naciones, no solo de respetar la pesca y los reglamentos fiscales establecidos, sino de abstenerse de ejercer en ellos todo género de hostilidades. Sobre este punto serémos mas extensos al tratar de la neutralidad.

Los límites marítimos se estienden hasta donde exige la conveniencia, y hasta donde alcanzan los medios.

Determinada la extension del derecho jurisdiccional que se ejerce en los mares litorales, pasamos á examinar el espacio marítimo hasta donde alcanza el ejercicio de esta jurisdiccion.

Partiendo del mismo principio en que se funda este derecho, se infiere que puede ejercerse hasta aquella distancia de la costa que exija la seguridad de la misma, y hasta donde alcancen los medios de accion del Estado marítimo; porque sería inútil declarar una extensa zona como límite marítimo de un Estado, que por no tener fuertes ni buques para sostenerlo, se viese expuesto á contínuas vejaciones, resultado de este imperio ideal.

Algunos escritores han pretendido, que como consecuencia del principio de la propia defensa, el límite marítimo debia determinarse por la distancia ó alcance del tiro de cañon; pero esta doctrina aunque en la apariencia es menos vaga, en la práctica puede ofrecer graves dificultades, porque pueden darse situaciones en que el tiro de cañon sea demasiado, como sucede en la bahía de Gibraltar, en que los tiros de esta plaza se cruzan con los de las costas vecinas, y pue-

den por el contrario presentarse circunstancias en que un buque colocado fuera del tiro de cañon ofrezca mas peligros para la costa que otro situado á la mitad de esta distancia.

Por tanto, la opinion de los mejores publicistas que han escrito sobre esta materia, está conforme en que cada Estado segun la naturaleza de sus mares adyacentes, la configuracion de sus costas, sus verdaderos medios de defensa y la clase de peligros á que esté expuesto, debe determinar con conocimiento de las demás naciones hasta dónde ha de alcanzar la accion de sus resguardos y el ejercicio de su jurisdiccion; y que este límite marítimo así establecido, debe ser respetado, si con él no se impide la libertad de navegar.

Por esta razon los límites marítimos de las naciones civilizadas no estan sujetos á una medida igual y uniforme. La Francia, la Inglaterra y los Estados-Unidos lo estienden hasta cuatro leguas de la costa, segun el porte del buque, su cargamento y maniobras; mientras que Cerdeña lo reduce á cinco millas, y algunas otras naciones han adoptado el término medio de tres millas.

Extension de los límites marítimos de España.

Los límites marítimos de la España estan fijados en seis millas desde el año de 1760, por la real cédula de 17 de diciembre de dicho año, confirmada por real resolucion de 1.° de mayo de 1775, y por el artículo 15 del real decreto de 3 de mayo de 1830. Estas reales disposiciones que determinan la extension de mar en que puede ejercerse la vigilancia del resguardo, la clase de buques que deben ser objeto de esta policía y las circunstancias en que han de tener lugar tales prevenciones, estan consentidas por todas las potencias marítimas, porque sobre ellas no se ha presentado protesta ni reclamacion alguna.

CAPÍTULO IV.

De los naufragios.

La jurisdiccion territorial es exclusiva en los juicios de naufragios.

Como una de las consecuencias de la jurisdiccion que se ejerce en las costas y en los mares litorales, sea la de intervenir en los naufragios, vamos, antes de entrar en el exámen de la condicion de los buques, á dar una idea de lo que establece la jurisprudencia internacional marítima para los casos en que el naufragio ocurra con un buque extranjero.

La intervencion que ejerce la autoridad territorial en los naufragios de buques extranjeros, es de dos clases. La una procede del deber que tienen todos los pueblos de auxiliarse recíprocamente en los conflictos que les ocurren, y la otra se deriva del señorío jurisdiccional exclusivo que tiene todo Estado para no permitir en su territorio el ejercicio de jurisdiccion extraña. De modo, que en el caso de un naufragio de buque extranjero, la nacion en cuyas costas se verifica, tiene deberes y derechos con respecto al Estado á cuya nacionalidad pertenece el buque.

Los deberes, con arreglo á los principios del derecho de gentes reconocidos en todas las naciones civilizadas, consisten en el socorro y amparo que debe dispensarse á los buques y personas náufragos que llegan á las costas, y en el respeto religioso á la propiedad de los efectos salvados.

Antiguamente era costumbre que lo que el mar arrojaba á las playas, aunque procediese de un naufragio, entrase en la propiedad del señor de las costas;

mas cuando las necesidades del comercio hicieron tan frecuentes las comunicaciones, y aumentaron la importancia de la marina mercante, ya no fué posible conservar una práctica tan opuesta á los sentimientos de comunidad, con que la nueva civilizacion estrechaba los vínculos de las naciones. De suerte, que la antigua doctrina fué sustituida por otra mas hospitalaria, y los efectos salvados de los naufragios los declaró el derecho de gentes propiedad de sus antiguos dueños, para impedir que la codicia de los hombres aumentase las desgracias ocasionadas por los elementos.

Pero como el acto de restituir los efectos procedentes de un naufragio, presupone un juicio para acreditar el derecho de propiedad, y este juicio solo puede verificarse en el lugar en que se encuentran los efectos salvados, y como en el naufragio pueden además ocurrir complicaciones de robos ú homicidios que no deban quedar sin la conveniente investigacion en un juicio, y en el punto del naufragio no se pueda ejercer jurisdiccion extranjera, de aquí nace el derecho de la jurisdiccion territorial para juzgar exclusivamente en las causas de naufragio que ocurren en el territorio.

Como el deber que nace en los casos de naufragio sea una gracia en favor de los náufragos, á diferencia del derecho que constituye una parte de la soberanía jurisdiccional, por eso aquel puede sufrir algunas modificaciones por medio de pactos internacionales, cuando éste es esencialmente inalterable si se ha de conservar ilesa la independencia jurisdiccional. Fundadas en esta regla y llevadas del deseo de asegurar á sus súbditos una proteccion eficaz en los casos de naufragios en tierras extranjeras, algunas naciones acostumbran estipular en sus tratados el que la materialidad

del salvamento quede al cargo exclusivamente de los cónsules respectivos, abonando éstos los gastos que se ocasionen en la operacion. Pero debe tenerse presente que cuando median tales estipulaciones, solo se entiende que pueden tener efecto en cuanto á las operaciones del salvamento, pero no para interponer la jurisdiccion del cónsul en el juicio de pertenencia, porque en el territorio de un Estado no es lícito, como se ha dicho, el ejercicio de jurisdiccion extraña. Por el mismo principio tampoco sería lícita esta intervencion extranjera en el caso de que el naufragio estuviese complicado con algun crímen de la tripulacion. En tales circunstancias procedería la devolucion de los efectos salvados en virtud del juicio de propiedad, seguido por la jurisdiccion territorial; y en cuanto á los criminales, su condicion sería la de asilados, sujetos al castigo ó á la extradicion, segun las reglas que estableceremos al tratar del derecho internacional criminal.

Leyes de España sobre naufragios.

En España existe una legislacion especial en materia de naufragios, la cual está ampliada por estipulaciones ajustadas con algunas potencias.

La ley vigente en el reino para todas las naciones que no tienen pactos especiales sobre este punto, es el artículo 14 del título 6.° de las ordenanzas de matrícula, y los artículos 990 y 991 del Código de comercio. Dice el primero, «siendo extranjera la embar«cacion perdida, y hechas las primeras diligencias para «socorro de la gente y salvamento de los efectos, se «pondran éstos á la órden del juez conservador de ex«tranjería (el gobernador militar) asegurando el reinte«gro de los gastos hechos; sin verificar la entrega mien«tras no se justifique la nacion á que pertenece el buque «naufragado.» El Código de comercio en los artículos

citados autoriza para vender los efectos salvados de un naufragio, cuando están expuestos á perderse por la estancacion, cuando en el término de un año no parece su dueño, ó cuando sea necesario para pagar los fletes de los buques salvadores. Estas disposiciones están confirmadas recientemente por real órden de 4 de mayo de 1848, en que se previene, que el buque perdido cuya procedencia se ignore, ó que sabiéndose que es extranjero, no se justifique la nacion á que pertenece, se considere como español para los efectos de su enagenacion. Que si estuviese justificada su nacionalidad, se entregue al juez conservador despues de pagar los gastos de salvamento, y si los dueños no pagasen y lo abandonan, se venda para satisfacer estas anticipaciones.

Por el contexto de estos artículos se vé confirmada la regla general que dejamos establecida, relativa á que en casos de naufragio de un buque extranjero, solo á la autoridad local de marina compete el proceder al salvamento, y el juzgar sobre la procedencia del buque naufragado. Pero con respecto á la primera parte de esta disposicion, es decir, á la que se refiere solo á la operacion de salvar el buque, existen algunas modificaciones consignadas en los convenios celebrados por la España, con la Francia y con Portugal.

Estipulaciones con la Francia.

Con la primera de estas potencias se ha pactado en el artículo 7.° del convenio consular de 13 de marzo de 1769, que cuando ocurra el naufragio en un puerto donde resida cónsul ó vice-cónsul de una de las dos naciones, este funcionario, en union con la tripulacion del buque, se ocupe del salvamento, para lo cual recibirá de la autoridad local los auxilios que necesite por su justo precio; que cuando sea necesaria la in-

tervencion del juez del lugar, bien para la formacion de inventarios de los efectos salvados, ó para otros incidentes, sea en ambos paises la autoridad de marina la que siga los procedimientos; y por último, que los efectos salvados no devenguen derechos á su exportacion. De suerte que cuando ocurre en España el naufragio de un buque francés, el procedimiento que establecen las ordenanzas, está alterado en la primera parte.

Estipulaciones con Portugal.

Con respecto á Portugal, la alteracion de la ley comun es menos considerable, ó mas bien puede decirse que es una esplicacion del artículo 14 de la ordenanza de matrícula, pues el artículo 7.° del convenio consular, ajustado entre España y Portugal en 26 de junio de 1845, solo establece para el caso de naufragios, que la autoridad local sea la que provea lo conveniente al salvamento y demás, dando conocimiento al agente consular de cuanto practique en tal concepto; que á falta de capitan, ó en caso de imposibilidad de éste, y de no existir casa consignataria, sea el cónsul quien pague los gastos del salvamento, los que nunca deberán ser mayores que los que satisfagan los naturales; que estos gastos se cubran con el importe de los efectos salvados, los que no devengarán derechos sino cuando se despachen para el consumo; y por último, que pagados los gastos, ó dando fianza el capitan, el consignatario ó el cónsul, se entreguen los efectos si son reclamados. De modo que la única innovacion que se encuentra en estas estipulaciones, es el deber impuesto á la autoridad local de dar parte al cónsul de las operaciones y de los procedimientos, y la obligacion de este funcionario de pagar el salvamento en último caso. Este artículo 7.°, como todo el convenio consular con Portugal, es el resú-

men de lo que generalmente se practica en España en los negocios que tienen relacion con el ejercicio de las funciones consulares.

Cuando el naufragio ocurre en un puerto donde no reside agente consular francés ni portugués, el procedimiento se sigue con arreglo á la ley comun.

Debe tenerse presente, que estos convenios consulares dan á los cónsules españoles en Francia y en Portugal iguales atribuciones que á los cónsules franceses y portugueses en España, porque son recíprocos; pero que no son extensivos á las colonias españolas, porque estas se rigen por leyes especiales, y no por el derecho comun.

CAPÍTULO V.

De los buques mercantes.

Las naves que surcan los mares son ó mercantes ó de guerra. Son naves mercantes las de propiedad particular que se dedican al comercio.

Las cuestiones que se refieren á los buques mercantes son la de su nacionalidad y la de su representacion.

De la nacionalidad de los buques mercantes.

Siendo libre la alta mar, y siendo su uso comun á todos los pueblos, porque todos tienen en ella igual derecho, claro es, que para navegar con aquella seguridad que el derecho de gentes establece, es preciso pertenecer á alguna de las naciones que forman la gran familia del mundo.

La mar está vedada á los piratas, y para no ser tenido por pirata, es indispensable probar la nacionalidad del buque y la legalidad de su ocupacion. Para justificar la nacionalidad de un buque, se necesita que vaya éste provisto de los papeles que determinen las leyes del Estado á que pertenece, porque estas circunstancias no las detalla el derecho internacional, sino las ordenanzas particulares de cada nacion. En haciéndose constar que un buque va en regla segun la legislacion del Estado á que pertenece, basta para que se respete su nacionalidad.

Circunstancias que determinan la nacionalidad de los buques españoles.

En España para que un buque pueda considerarse como español, y disfrutar de las ventajas concedidas por los aranceles á la bandera española, es preciso que pertenezca en su totalidad á súbditos españoles

con arreglo al artículo 5.°, título 9.° de la Ordenanza de matrícula, y que como tal esté matriculado en una comandancia de marina. Por el artículo 584 del Código de comercio, se probibe á los extranjeros no naturalizados, el que puedan poseer el todo ó parte de nave española, y se previene que cuando la adquieran por sucesion ú otro título, deben enagenarla en el término de treinta dias, pena de confiscacion.

Por la real órden de 29 de julio de 1830, se declaró ilegal el abanderamiento y matriculacion de buques extranjeros. Posteriormente por la ley de 28 de octubre de 1837 se prohibió la construccion de buques en pais extranjero con el objeto de fomentar este ramo de industria en España; pero despues por real órden de 12 de setiembre de 1841, se concedió la facultad de matricular buques mercantes de 400 ó mas toneladas, construidos fuera de España, con arreglo á la partida 433 de la ley de aranceles, pagándose derechos iguales al premio que se concede en España al que construye un buque de este porte por el artículo 23 de dicha ley. En esta disposicion se vé el deseo de alentar la construccion naval con la misma proporcion que se procura aumentar los buques de comercio.

Del abanderamiento de buques extranjeros en España.

Un buque extranjero comprado por españoles, se abandera trayéndole á una comandancia de marina, en donde se reconoce y mide por peritos, y resultando ser de mas de 400 toneladas, se hace constar que está comprado por un español, se paga el derecho de arancel, y despues se matricula prévia la aprobacion de S. M.

De estos trámites, que son en gran parte facultativos, se infiere que los cónsules españoles no pueden en ningun caso abanderar en pais extranjero estos buques, porque ellos no son peritos para la medicion y

reconocimiento del buque, y porqué no teniendo facultad para percibir los derechos de arancel, sucedería que el buque disfrutaba al llegar á España del beneficio de bandera antes de haber pagado los derechos de abanderamiento. Los cónsules, sin embargo, pueden dar un pasavante de navegacion en casos extraordinarios, como por pérdida de los papeles, á causa de incendio, acometidas de piratas, ó despues de un naufragio. Los cónsules pueden tambien prorogar por tres meses las patentes que vencen en pais extranjero, artículo 13, título 10 de la Ordenanza de matrículas.

Aunque cada Estado tenga establecidas en su legislacion interior las reglas que determinen la nacionalidad de sus buques, es muy conveniente el que estas reglas sean conocidas por las demás naciones para mayor seguridad en la navegacion, así es que con mucha frecuencia se hacen estipulaciones y convenios internacionales para designar las circunstancias que han de concurrir en un buque para que conste su nacionalidad. La España, en casi todos los convenios que ha celebrado sobre navegacion con otras potencias, ha establecido, al tratar de la visita en alta mar, la clase de documentos que han de ser suficientes para reconocer la nacionalidad de sus buques. Con la Sublime Puerta y Regencias Berberiscas está determinada hasta la forma del pasaporte que han de llevar.

Representacion del buque mercante.

La representacion de los buques mercantes, es decir, la consideracion de que gozan en virtud de su nacionalidad, es la de una sociedad ó compañía extranjera organizada y regida por las leyes de su pais, sometida á ellas y garantida por su pabellon; por manera, que un buque mercante no se puede decir que representa una parte del territorio del Estado á que

pertenece, pero sí que representa mas que un súbdit de su nacion.

Al individuo aislado que reside ó transita por ter ritorio extranjero, le es preciso, para atender á la necesidades de su existencia, recibir los auxilios de lc naturales del pais, cuando el buque mercante llev dentro de sí todo cuanto puede convenir á su conser vacion. El individuo aislado no tiene otra segurida que la que le ofrece la autoridad local del Estado e que reside, porque las leyes y la jurisdiccion de su pai perdieron para él su influjo cuando pasó la fronter; el buque mercante conserva la organizacion que le d el Estado de que procede, la cual basta para garan· tir la seguridad de los individuos que componen s tripulacion. Por consiguiente el individuo aislado v por todas partes sujeto á las leyes del pais que pisa porque no se basta á sí mismo; cuando el buque mei cante tiene mas lata consideracion, porque represent una parte de la organizacion social del Estado á qu pertenece, teniendo dentro de sí los elementos de vida de órden y de regularidad.

De la naturaleza misma de esta representacion, s infiere que el buque mercante en un puerto extran· jero está sujeto á todas las reglas de policía y á la ju risdiccion local, porque no representa tanto como un parte del territorio para que pueda aplicársele la regl de la exterritorialidad, pero conservando en mucha ocasiones la independencia de su organizacion, por· que representa mas que el simple individuo extranje· ro; y que por el contrario en alta mar es independien te, porque siendo la mar comun á todas las naciones el mercante que navega bajo la garantía de su pabe· llon usa de un derecho propio, pues la libertad é in·

dependencia de un Estado se comunica á sus buques. Sobre esta materia tendremos ocasion de ser mas extensos al tratar de la jurisdiccion de abordo.

En España está declarado por real órden de 11 de octubre de 1769, que todo buque extranjero que entre en los puertos españoles quede sometido á los reglamentos del puerto, y que se use de la fuerza contra el que oponga resistencia. Y por la de 9 de abril de 1713 se habia ya declarado que el juez natural y conservador de los extranjeros era en los puertos españoles el gobernador militar del puerto.

CAPÍTULO VI.

De los buques de guerra.

Llámanse buques de guerra los de propiedad de los gobiernos, á diferencia de los mercantes que pertenecen á particulares. La denominacion de estos buques procede de que generalmente estan armados para la defensa del Estado, y para la proteccion de su comercio.

Usos de la marina militar.

Como la marina mercante sea un manantial inagotable de riqueza para las naciones, porque dá ocupacion á multitud de brazos, y facilita la exportacion de lo supérfluo, y la importacion de lo necesario, tanto al sustento de los individuos, como al alimento de las industrias, de aquí es que este gran motor de la riqueza pública merece toda la proteccion posible de los gobiernos; y el medio mas eficaz de dársela consiste en una marina militar proporcionada á la mercante.

No es este sin embargo el único objeto de la marina militar, lo es tambien la defensa del pais, y en los casos de guerra tiene una importancia á veces superior á la de los ejércitos de tierra.

Consideracion de los buques de guerra.

Segun hemos dicho en el capítulo anterior, los buques mercantes no pueden ser considerados sino como la habitacion movible de una sociedad particular sometida á las leyes del Estado á que pertenece, pero sin que su capitan represente un agente revestido de una parte del poder público del Estado. Los buques de guerra, por el contrario, estan armados por las naciones para su defensa, y sus comandantes son unos re-

presentantes y delegados del poder ejecutivo. Estas fortalezas movibles no pueden menos de participar de la soberanía é independencia, tanto territorial como jurisdiccional, de que goza el Estado que los arma, y de que forman parte. Por esta razon á todo buque de guerra se deben el respeto y los honores que se deben á la soberanía con arreglo á los principios del derecho de gentes.

De la nacionalidad de los buques de guerra.

Así como en los buques mercantes se reconoce su nacionalidad por los documentos ó papeles del buque, en los de guerra se reconoce ésta, y se les distingue de los mercantes por los signos exteriores del pabellon y la flama, y por el saludo del cañonazo; además puede certificarse su condicion por la patente del comandante. En la práctica, á los buques de guerra no se exige en los puertos extranjeros la presentacion de este documento. En alta mar ningun buque de guerra puede ser obligado á presentar sus papeles.

No es condicion indispensable de los buques de guerra el estar armados.

De que el uso de los buques de guerra sea la defensa del Estado, no se infiere que hayan de estar armados todos los que dependen del gobierno; puede haberlos destinados al trasporte de tropas y otros servicios, así como en los ejércitos hay trenes que aunque desarmados no por eso dejan de pertenecer al ejército, y participar de sus fueros.

Así, pues, para reconocer la nacionalidad y condicion del buque de guerra, no se debe atender á que esté ó no armado, sino á los signos visibles de su pabellon y flama.

Aunque sobre este punto no se haya declarado cosa alguna, por medio de convenios internacionales, existe un caso práctico ocurrido en España que confirma esta doctrina.

En el año 1782 fué llevada á Cádiz la corbeta dinamarquesa «San Juan» por sospechas de haber abusado del pabellon militar, y despues de repetidas contestaciones sobre este punto, en que la Dinamarca pretendia que se reconociese como único distintivo de los buques de guerra el pabellon, la España acudió en consulta á los Estados Generales y á la Rusia. Los Estados Generales esquivaron una respuesta categórica, pero la Rusia declaró que, «todo buque autorizado «segun los usos de la corte ó de la nacion á que per- «tenecia, para llevar el pabellon militar, debe desde «luego considerarse como buque de guerra; y que ni «la forma del buque, ni su destino anterior, ni el nú- «mero de su tripulacion, pueden alterar en él esta «cualidad inherente, con tal que su comandante cor- «responda á la marina militar.»

Diferencia en alta mar entre unos y otros buques.

Siendo los buques de guerra, como hemos dicho, una parte de la fuerza pública del Estado á que pertenecen, ninguna nacion tiene derecho de mezclarse en nada de cuanto pasa á su bordo, ni mucho menos de penetrar en ellos por la fuerza.

En la práctica se acostumbra aplicar á los buques de guerra el principio de la exterritorialidad, que es una ficcion del derecho, por medio de la cual se supone que el objeto á que se aplica este principio, continúa dentro del territorio de que procede, cuando se encuentra en pais extranjero. Por esta regla, los buques de guerra estan fuera de toda jurisdiccion extranjera, pues si bien es cierto que en ellos no hay derecho de asilo para los criminales, tampoco lo hay en las casas de los embajadores, á las que se aplica esta ficcion de la exterritorialidad, y de la misma manera que se reclama de la casa del embajador á un

criminal, se puede reclamar de un buque de guerra.

Considerado el buque de guerra como una parte del territorio, el imponerle jurisdiccion extranjera, es una verdadera violacion que condena el derecho de gentes. Por tanto se debe establecer como una regla inalterable, que ningun buque de guerra puede ser detenido en alta mar, porque nadie tiene derecho de mezclarse en su régimen interior ó exterior, de darle órdenes ó imponerle prohibiciones, ni de someterlo á jurisdiccion extranjera.

Los buques mercantes en alta mar, aunque gozan de igual inmunidad, porque en la alta mar, que no está sometida á la jurisdiccion de ningun Estado, todas las relaciones que median entre buques de distintas naciones tienen que ser internacionales, es decir, arregladas al derecho de gentes y á los tratados, sin embargo, en tiempo de guerra y aun en paz, cuando por sus maniobras llegan á hacerse sospechosos, puede obligárseles á justificar su nacionalidad por medio de sus papeles, como verémos al tratar del derecho de visita.

Diferencia en mares jurisdiccionales.

Esta diferencia que media entre los buques de guerra y los mercantes en alta mar, debe ser mayor cuando se encuentran en mares de propia jurisdiccion como los litorales, los puertos y las radas.

Los buques de guerra, segun hemos dicho, cuando se hallan en puerto extranjero, no estan sometidos á la jurisdiccion del Estado á quien pertenece el puerto, porque se conservan independientes como si fuesen una parte del territorio de que dependen, y así todas las relaciones que median entre un buque de guerra y las autoridades locales de un puerto extranjero, no pueden ser sino internacionales. De otro modo

serían imposibles las relaciones de unos Estados con otros por medio de los buques de los mismos Estados. Una nacion puede negar la entrada en sus puertos á los buques de guerra de otra, y aun exigir su salida, pero mientras les permita la residencia, no puede aspirar á imponerles la soberanía.

Mas esta doctrina, aplicable á los buques de guerra por el principio de la exterritorialidad, no lo puede ser á los de comercio, porque estos no representan una parte de la fuerza pública de su Estado, sino una casa flotante perteneciente á súbditos extranjeros. Estos buques que en alta mar son inviolables por la libertad de los mares, cuando se encuentran en mares que no son libres, no pueden menos de quedar sujetos á la jurisdiccion del Estado á que pertenece el mar.

Estas son las diferencias esenciales que median en la consideracion de los buques de guerra y los mercantes, tanto en alta mar, como en mares jurisdiccionales.

CAPÍTULO VII.

Del derecho de investigacion y de visita.

Derecho de investigacion es el que tiene todo buque que representa la fuerza pública de un Estado para cerciorarse de la nacionalidad de otro mercante, que se encuentra en mares comunes.

Orígen de este derecho.

El ancho campo que para toda clase de desórdenes ofrece la inmensidad de los mares y la libertad ilimitada, que para usar de ellos tienen todos los pueblos, ha dado siempre márgen á tales abusos, que ha hecho necesarias ciertas precauciones en todos tiempos.

Antiguamente los buques mercantes tenian que hacer sus expediciones reunidos y preparados para defenderse contra los piratas, de que estaban infestados los mares.

No se tardó en conocer que una de las causas que mas contribuia al aumento de este mal, era el remedio mismo; porque estos buques armados se convertian á su vez en perturbadores del órden y de la seguridad del comercio.

La esperiencia tiene ya consignado hoy como un principio de derecho marítimo, el que los buques mercantes solo puedan armarse en tiempo de guerra, y aun en este caso con sujecion á reglamentos restrictivos.

Los adelantos de la civilizacion, y la estension que han adquirido en todas partes las relaciones internacionales, han obligado á las naciones á ponerse de acuerdo sobre el modo de asegurar las comunicaciones ma-

rítimas, y á convenir en el establecimiento de cierta p licía, como único medio de conseguirlo. Esta poli convenida por todas las naciones, es el derecho de i vestigacion.

De este derecho, aunque establecido para destr la piratería, se debe sin embargo usar con mucha te planza para que no degenere en un vejámen atentato á la independencia de las naciones. Así es, que en forma es muy sencillo, pues se reduce á imponer todo buque mercante el deber de izar su pabellon cua do encuentra en alta mar á uno de guerra, con el de que sea respetada su nacionalidad. Si no lo veri ca á pesar de que el buque de guerra ize el suyo, e tónces puede tirársele un cañonazo sin bala, y si e no basta, puede repetirse el tiro con bala, y aun p ceder á abordar el buque si por cualquiera circunsta cia pareciese sospechoso. Cuando al buque registra se le encuentra en regla, se debe dar satisfaccion á comandante, haciéndole sentir que su propia segurid ha sido la causa de la detencion. Una visita hecha p sospechas fundadas, y suspendida tan pronto como conoce la nacionalidad del mercante visitado, no motivo fundado de queja de ninguna especie.

En los mares litorales solo los buques de guerra Estado á que pertenecen estos mares tienen el derec de investigar la nacionalidad de los buques mercant

Derecho de visita es el que tiene todo buque de Estado, que está en guerra con otro, de cerciorar de la nacionalidad y neutralidad de los mercantes q encuentra en alta mar.

Este derecho de visita se diferencia mucho en esencia, en su forma, y en su orígen del de investig cion de que acabamos de hablar.



La investigacion, como se ha dicho, tiene por objeto el interés universal de la seguridad de los mares, y la visita nace del interés especial de algun Estado que está en guerra con otro, para evitar que los buques de comercio de naciones neutrales, se ocupen en suministrar armas y pertrechos militares á su enemigo.

Como consecuencia de la diversidad del objeto á que se dirijen el derecho de investigacion y el de visita, tambien existe una gran diferencia en su forma, pues para ejercer el primero, basta conocer la nacionalidad del buque, y hacer alguna otra averiguacion cuando el investigado se hace sospechoso; y para practicar el segundo, se procede además al exámen del cargamento y de los papeles del buque para saber si lleva efectos de los que dan ocasion á la visita.

El primero se dirije á garantir la libertad de la navegacion; y así es que en el momento de conocerse la nacionalidad del buque investigado, se le deja navegar libremente; cuando el segundo coarta esta libertad, aun despues de conocido el pabellon del visitado. Cuando la nave que debe visitarse huye, se la puede detener por la fuerza; pero esta fuga por sí sola no la sujeta á pena, porque el oponer una resistencia pasiva á las vejaciones de la visita no constituye un acto de hostilidad; así como tampoco queda responsable á los daños el visitador que en tales circunstancias usó de la fuerza, porque usó de un derecho propio. Si la resistencia del visitado no es pasiva, sino que puede calificarse de hostilidad, entónces su captura es legítima.

El derecho de visita solo puede existir en épocas excepcionales.

El derecho de visita, como opuesto esencialmente á la libertad de los mares, no puede existir sino en épocas excepcionales, como son los tiempos de guerra, y con muchas restricciones; y así es que no se conoce



un solo tratado en que se estipule este derecho de visita para tiempos de paz. Y aun los que se refieren al caso de guerra, mas bien que crear un derecho nuevo y repugnante, lo que hacen es limitarlo y regularizar su accion, puesto que no se puede anular el derecho que tienen los beligerantes para quitar á su enemigo los medios de resistencia.

El derecho de visita, que, como se vé, procede del de la defensa propia, á que ninguna nacion debe renunciar, puede considerarse bajo cierto punto de vista favorable á la humanidad, porque evita que se prolonguen las guerras entre las naciones.

Fuera del caso de guerra no hay derecho positivo que lo reconozca, ni puede fundarse en el de gentes ó natural mas derecho de visita que el que se ejerce contra los piratas, porque estos no pertenecen á ninguna nacionalidad, y porque en su persecucion y esterminio, como enemigos de todas las naciones y de la libertad de los mares, estan interesadas todas, segun verémos en otro capítulo.

Leyes de España sobre la investigacion y la visita.

Las leyes de España y los tratados ajustados entre ésta y otras potencias, estan conformes con la doctrina que queda establecida. Los artículos desde el 86 al 90, título 5.°, tratado 2.° de las Ordenanzas de la armada declaran que los buques de guerra tienen derecho en todo tiempo de registrar á cualquier buque mercante nacional ó extranjero para cerciorarse de su nacionalidad y de la legitimidad de su navegacion; pero que en tiempo de guerra esta visita debe estenderse á conocer si el buque lleva ó no contrabando. Que el primer acto de inquirir debe ser á la voz, y solo cuando esta indagacion no satisfaga, podrá procederse á la visita por un oficial y dos ó tres hombres

nada mas que para examinar los papeles, pues solo en el caso de haberse de marinar una embarcacion, podrá subirse á ella ó hacer trasbordo de sus efectos.

Por el artículo 22 de la ordenanza de corso, que es la ley 2.ª, título 8.°, libro 6.° de la Novísima Recopilacion, se declara que cuando la detencion de un buque no se pudiese justificar por sus papeles, por su carga, ó por sus maniobras, el que causó la detencion deberá indemnizar los perjuicios que haya ocasionado.

Tratados celebrados por la España sobre visita.

Por último, la España tiene pactado en sus estipulaciones internacionales, que el derecho de visita no se ejerza sino en caso de guerra, y que se limite á enviar el visitador un bote con dos ó tres hombres para cerciorarse que el visitado no lleva contrabando, manteniéndose entretanto á la distancia del tiro de cañon.

Por el tratado de Munster, ajustado con los Paises Bajos en 30 de enero de 1648, se estipuló que los buques mercantes no serían molestados en alta mar, ni obligados á vender el todo ó parte de su cargamento.

Conformes con la doctrina establecida, estan redactados el artículo 14 del tratado de 1667 con Inglaterra; el 8.° del de 1650 con dichos Paises Bajos; el 8.° del de 1725 con Austria; el 7.° del de 1742 con Dinamarca; el 18.° del de 1795 con los Estados Unidos de América; el 11.° del de 1782 con la Sublime Puerta; el 4.° del de 1784 con la Regencia de Trípoli; el 2.° del de 1791 con Tunez; y el 17.° del de 1799 con el emperador de Marruecos.

De suerte, que segun la legislacion internacional de España, está admitido el derecho de visita, haciendo la diferencia del tiempo de paz al de guerra, y

procurando limitarlo á lo mas indispensable, y dulcificarlo cuanto es posible en la forma.

Se ha dicho que el derecho no reconoce la visita sino en el caso de guerra y contra los piratas, porque la pactada por la Inglaterra con varias potencias, no se puede considerar como un derecho consignado en el Código marítimo de las naciones. Lo primero, porque no es universal, sino estipulado con ciertos gobiernos. Lo segundo, porque solo se ejerce en cierta zona de determinados mares. Y por último, porque no tiene su orígen en la conveniencia recíproca y permanente de todos los pueblos, sino que se dirige á un objeto especial, como es el de extinguir la trata de esclavos.

Derecho de visita pactado entre la España y la Inglaterra por los tratados de 1817 y 1835.

La España tiene pactada con la Inglaterra la abolicion del tráfico de esclavos por los tratados de 1817 y 1835; y para hacer efectivas las penas que impone la ley penal, promulgada por el gobierno español, á los que se aprehendan ocupándose en este tráfico declarado ilícito, han establecido ambos gobiernos un derecho recíproco de visita en cierto límite de mares, y lo que es de inmensas consecuencias, que se pueda aprehender por indicios los mas leves y dudosos.

El llevar mas calderas de rancho, mas víveres, mas aguada que la estrictamente necesaria para la tripulacion, ó algunas tablas que puedan acomodarse para arreglar el trasporte de los negros, se consideran indicios prima facie suficientes para la aprehension del buque, sin tenerse en cuenta que en las expediciones al Africa se necesitan mas preparativos de víveres y efectos, porque en aquellos mares las navegaciones son inseguras en su plazo; los víveres y aguada se reponen con dificultad; y sobre todo que en aquellos climas se

consume mas agua que de ordinario, porque el calor obliga á beber mas.

La arbitrariedad á que por este derecho de visita quedan expuestos los buques mercantes españoles que comercian en la costa de Africa, unida á otros abusos á que ha dado lugar la creacion de las comisiones mixtas, han acabado con nuestro comercio en aquella parte del mundo, el que no volverá á reponerse mientras dure el ciego fanatismo abolicionista de la Inglaterra, y la paciente tolerancia de las demás naciones.

CAPÍTULO VIII.

De los piratas.

Diferencia entre los bandidos y los piratas.

Así como en la tierra firme se encuentran partidas organizadas de ladrones y malhechores, así en la mar pueden encontrarse de estos bandidos, con la diferencia que los de tierra solo ofenden á una nacion, y los de mar ofenden á todas. A estos criminales se les conoce por el nombre de piratas.

Los piratas, segun la ley de las naciones, son aquellos que corren los mares por su propia autoridad, y no bajo el pabellon de un Estado civilizado, para cometer toda clase de desafueros á mano armada, ya en paz ya en guerra, contra los buques de todos los pueblos. La piratería en lo antiguo era tan frecuente, que los mares de Europa estaban infestados de estos criminales; hoy, gracias á los progresos de las marinas militares y mercantes, puede considerarse como extinguida en todas partes, menos en los estrechos del Archipiélago de la India, en donde se conserva en bastante fuerza, á causa de las razas semi-salvages que pueblan aquellas islas.

La calificacion de piratas no depende de la falta de papeles que justifiquen la nacionalidad, porque un buque, sin ser pirata, puede haberlos perdido, así como uno que lo sea, puede tenerlos fraudulentamente. La piratería la constituyen los actos de vandalismo á fuerza armada; y el buque que los comete, aunque tenga

sus papeles en regla, pierde su nacionalidad, porque no se puede suponer que ninguna nacion lo haya autorizado para tales actos.

Para que un acto pueda ser calificado de piratería, debe estar reconocido por tal en todas las naciones. La Inglaterra asimila al caso de piratería la trata de negros, y sin embargo, nunca podrá decirse que este tráfico, declarado ilícito por muchas naciones, deba considerarse piratería, como no lo sería cualquier otro tráfico prohibido en un Estado por sus leyes interiores. La pasion de un gobierno podrá imponer en su pais todas las penas que quiera á ciertos y determinados delitos, pero nunca podrá hacer violencia á la razon y al buen sentido, hasta el extremo de que el acto de trasportar á un punto el exceso de poblacion de otro, pueda confundirse con el de atropellar y robar á mano armada á los buques que de buena fé trafican por los mares comunes. El primer caso es un hecho reprobado por una ley temporal y pasagera, pero que no lastima la libertad de los mares, ni la independencia de los navegantes como sucede con el segundo.

Un buque que causa vejaciones á otros en virtud de comision de un gobierno, no puede calificarse de pirata, porque el gobierno que dió la comision, y no el buque que la ejecutó, es el responsable, y á él debe acudirse con la reclamacion.

Con respecto al caso, que no deja de ocurrir con frecuencia, de que un buque, perteneciente á una nacion neutral, acepte patente de corso de otra que esté en guerra para hostilizar á su adversario, hay diversidad de opiniones sobre si capturado por la nacion contraria á la que le dió la patente puede ser considerado como pirata.

Esta cuestion se ha decidido afirmativamente en algunas ocasiones, y últimamente lo fué por el almirante Baudin en su expedicion á Méjico en el año de 1838, pues declaró, que trataría como pirata á todo buque extranjero que encontrase con patente de corso del gobierno mejicano. Pero con todo, por el derecho de gentes no se puede calificar este caso de piratería. Todas las naciones tienen, como se ha visto, un derecho de visita en tiempo de guerra para aprehender aquellos buques que ayuden á su enemigo con armas ú otros efectos de guerra, y este remedio, que en semejantes casos es suficiente, lo debe ser del mismo modo en el de encontrarle patente de corso, sin necesidad de aplicar á un barco, que solo debe considerarse como enemigo, la pena que está graduada para el mayor de los crímenes como es la piratería.

Al buque que navega armado y con patentes de varios gobiernos, se le suele calificar de pirata, y aun en la legislacion de algunos Estados se encuentra consignada esta calificacion; sin embargo, en buena lógica es igual tener patente de un gobierno que tenerla de dos, cuando estos están unidos en la misma guerra, y contra el mismo enemigo. Pero no sucede así cuando las dos patentes son de las dos potencias beligerantes, porque entónces este acto no significa que se toma una parte leal en la guerra, sino que puede considerarse como un preparativo para despojar á ambos combatientes, abusando de la guerra, segun se presente la ocasion, lo cual es un verdadero acto de piratería.

Calificacion del pirata por las leyes de España.

Por los artículos 27 y 29 de la ordenanza de corso de 1801, que es la ley 4.ª, tít. 8.º, lib. 6.º de la Novísima Recopilacion, se establece que debe ser considerado como pirata el buque que lleva patente falsa, el

que no lleva ninguna, ó el que pelea con otra bandera que no es la suya verdadera, así como el buque español que se arme en corso sin licencia del gobierno, ó reciba sin este requisito patente de otro Estado aunque sea aliado de la España.

Calificacion especial de los piratas en virtud de tratados.

Tambien por el artículo 42 del tratado ajustado con el Austria en 30 de abril de 1725, se pactó, que serían tratados como piratas los que tomasen carta de represalias de otro gobierno que no fuese el suyo, y por el artículo 5.° del concluido con los Paises Bajos en 1714, y el 14 del celebrado con los Estados Unidos en 1795, se convino en que serían considerados bajo la misma calificacion, los que tomasen patentes de corso de otro Estado, que estuviese en guerra con cualquiera de las partes contratantes.

Estas reglas del derecho positivo de la España las encontramos excesivamente severas, porque, como queda indicado, el navegar sin patente, ó con patente falsa, no envuelve necesariamente una violacion de las leyes marítimas de las naciones, ni produce ningun impedimento para la libre navegacion de los mares. Además que el tomar patente de corso extranjera, aunque demuestre que se aspira á las presas corriendo los riesgos de la guerra, y esto nunca deba constituir una prueba de moralidad, con todo este acto está muy distante del crímen de piratería.

Penas contra los piratas.

El crímen de piratería ha sido siempre castigado con gran severidad, á punto de que en alguna época se ahorcaba al pirata en el acto de cogerle y sin formacion de causa. En nuestros dias está reconocido por todas las naciones, que el derecho de matar al pirata cesa desde el momento en que se le aprehende, y que preso, debe ser juzgado por los tribunales de Marina,

á los que compete declarar la legitimidad de la presa, é imponer las penas que determinan las leyes.

Esta regla del derecho de gentes se funda en que como el crímen de piratería es una violacion de las leyes de todas las naciones, todas tienen derecho de perseguirlo, y ninguna lo tiene de reclamar á los criminales, porque estos carecen de nacionalidad.

Todas las naciones tienen derecho de juzgar á los piratas.

De acuerdo con esta doctrina el artículo 9.° del tít. 1.°, trat. 4.°, de las ordenanzas de la armada de 1793, previene que los buques pertenecientes á ésta, apresarán á toda embarcacion que navegue con bandera supuesta, y darán parte al Gobierno.

Leyes de España sobre el apresamiento de los piratas.

No es necesario decir que los objetos cogidos á los piratas deben devolverse á sus dueños, porque el robo nunca puede constituir un título legítimo para adquirir el dominio de las cosas.

Sobre si las hostilidades cometidas contra el comercio de buena fé por los moros de la costa de Africa, debian ó no considerarse como actos de piratería, ha habido diversidad de opiniones; y aunque esta cuestion haya perdido su interés desde que la conquista de la Argelia ha puesto término á aquella calamidad, sin embargo conviene saber, que aquellos actos eran una piratería organizada por gobiernos, y que por consiguiente, no solo debió perseguirse en la mar, sino atacando la existencia de los que vivian de tan inícua especulacion.

Para remediar este mal, la España ha procurado siempre pactar en sus estipulaciones con la Puerta, Marruecos y Regencias Berberiscas, la libertad mas absoluta en la navegacion, y la devolucion de las presas que se hagan á los españoles por los súbditos de aquellos Estados.

Tratados de España con las regencias sobre piratería.

CAPÍTULO IX.

De la jurisdiccion criminal de abordo.

Los delitos de la profesion siempre se castigan abordo.

Toda falta ó delito cometido abordo de un buque, contra su disciplina y régimen interior, debe ser castigado abordo, ya se haya cometido en alta mar ó en mares litorales, y ya sea el buque mercante ó de guerra, porque la ley orgánica del buque, que es la infringida, impone sus penas á los infractores, y nadie tiene derecho ni obligacion de proceder con arreglo á estas leyes sino el jefe del buque, que es su guardador natural.

Los delitos comunes producen un conflicto de jurisdiccion.

Pero cuando el delito no es de aquellos que se pueden llamar de la profesion, sino de los comunes, como el robo, el homicidio ú otros análogos; como estos crímenes ofenden ya la sociedad porque infringen las leyes de todos los Estados, y en su castigo se interesa la vindicta pública, entónces pueden con facilidad ocurrir conflictos entre la jurisdiccion de abordo y la del mar territorial.

Los delitos comunes, que, como queda dicho, son los que producen los conflictos de jurisdiccion, pueden verificarse en alta mar, en mares jurisdiccionales, como son los puertos, ó en tierra por las tripulaciones y en buques de guerra ó mercantes.

Para resolver estas cuestiones, y cuantas puedan ocurrir, se debe recordar lo que tenemos establecido, de que en alta mar, tanto el buque de guerra como el mercante, pueden considerarse como una parte del territorio á que pertenecen; y que en su consecuencia

nadie tiene derecho de mezclarse en nada de lo que pasa á su bordo; y que en los mares jurisdiccionales el buque mercante pierde esta independencia, al paso que el de guerra conserva la exterritorialidad. Combinando pues estas esplicaciones, que determinan la condicion del buque por asimilacion al territorio, con lo que se dirá al tratar de la jurisprudencia criminal, fácilmente se encontrará la solucion de cualquier caso de conflicto.

En los delitos comunes cometidos en alta mar, siempre es competente la jurisdiccion de abordo.

Despues de dejar consignada esta regla general, pasamos á resolver los casos que quedan citados. Los delitos cometidos en alta mar, ya en buques de guerra, ya mercantes, se consideran cometidos en el territorio del Estado á que pertenece el buque, porque solo las leyes de este Estado son las infringidas; por consiguiente solo la jurisdiccion del mismo es la llamada á juzgar, bien pertenezca el reo á la nacionalidad del buque, bien sea extranjero, ó bien que se haya cometido el crímen contra un regnícola, ó entre pasageros extranjeros.

Si el buque en que se ha cometido un delito comun en alta mar, llega despues á un puerto, no por eso cesa el derecho jurisdiccional del territorio á que pertenece el buque sobre los reos. De tal manera, que si uno de estos fuese un extranjero, natural del Estado á que pertenece el puerto en que recala el buque, aun en este caso tiene derecho el capitan de conservarlo abordo para hacerlo juzgar por los tribunales de su pais, y si este mismo pasagero logra tomar tierra, y entabla ante los tribunales de su pais demanda contra el capitan, los jueces naturales del demandante serán incompetentes para juzgar al capitan extranjero, porque el hecho de que se trata ha tenido lugar en pais extran-

jero, como es el buque mercante en alta mar, y porque el regnícola al embarcarse en un buque extranjero, se supone que se sometió á las leyes disciplinarias de aquella parte de Estado extranjero que forma el buque.

En los delitos comunes cometidos en buques de guerra en puerto extranjero, solo es competente la jurisdiccion de abordo.

Cuando el crímen no se ha cometido en alta mar, sino estando el buque en mares territoriales, entónces es preciso distinguir si el buque es de guerra ó mercante. En el primer caso, el principio de exterritorialidad pone al buque á cubierto de toda investigacion ó intervencion extranjera, y por consiguiente no puede darse el caso de conflicto, por grave que sea el crímen que se haya cometido á su bordo. En esto estan conformes todos los autores, y esta es la práctica generalmente reconocida entre las naciones civilizadas, sin que obste, para que si ocurriese que entre extranjeros se cometiese abordo de un buque de guerra un delito comun y no contra la disciplina del buque, su capitan deje en tierra estos delincuentes si así le conviene, pues que no habiéndose ofendido las leyes militares del buque, el Estado á que pertenece no tiene interés en castigarlo.

En los delitos cometidos en tierra por las tripulaciones de los buques de guerra, solo es competente la jurisdiccion del puerto.

Pero si ocurriese que individuos pertenecientes á la tripulacion de un buque de guerra, bajando á tierra se hiciesen culpables de un delito grave, la justicia territorial tiene derecho de castigarlos, porque con este hecho no han infringido las leyes de su pais que rigen abordo, sino las del Estado en que se encontraban al cometer el delito, y si antes de ser aprehendidos por la autoridad local logran acogerse al asilo de su buque, habrá lugar á la extradicion en los casos, y con las circunstancias que se dirán al tratar de las extradiciones.

En el segundo caso, de que el crímen se haya cometido abordo de un mercante en puerto extranjero, la resolucion es diversa, porque diversa es tambien la condicion del mercante con respecto al de guerra en puerto extranjero. La regla en estos casos, á falta de tratados que los determinen, ó motivos de reciprocidad que los decidan, es, que si el delito ofende solo la disciplina interior del buque sin alterar ni comprometer la tranquilidad del puerto, la autoridad local debe declararse incompetente si su auxilio no es reclamado, porque el verdadero componedor de estas cuestiones, en que ningun interés tiene la autoridad local, es el cónsul.

En los delitos cometidos en buque mercante en puerto extranjero, la competencia depende de la naturaleza del delito.

Pero si el delito se ha cometido por algun tripulante contra un regnícola, ó contra otro extranjero, ó si teniendo lugar entre los mismos de la tripulacion, es de tal naturaleza que puede comprometer la tranquilidad del puerto, entónces la jurisdiccion territorial tiene derecho para castigar el crímen, aunque los reos se hayan acogido á su bordo. Este derecho, que emana del señorío jurisdiccional del territorio, se funda tambien en el deber que pesa sobre todo gobierno de proteger á sus nacionales, y aun á los extranjeros que residen en su pais, y de mantener el órden y hacer observar las leyes. En tales casos, y siempre que el juez del lugar haya de practicar alguna diligencia abordo de un buque mercante, debe prevenirlo con anticipacion á su cónsul para que presencie el acto.

Por real órden de 17 de mayo de 1784, se previno que los buques mercantes españoles en ningun caso sirviesen de asilo á los criminales, y que si algun individuo de sus tripulaciones cometiese un delito en puerto extranjero, quedase sujeto á la jurisdiccion territorial.

Tratados ajustados por la España sobre la competencia de sus autoridades en estos casos.

Esta doctrina, mas ó menos explícitamente, se encuentra consignada en varios tratados de navegacion ajustados entre naciones civilizadas, en muchos de los que forman el derecho positivo de la España, y entre estos con especialidad en el convenio consular ajustado con Portugal en 26 de junio de 1845. Por el artículo 5.° de este tratado, se previene que «las autoridades locales deberán intervenir en todos los casos «en que el proceder de los capitanes ó de las tripulaciones perturbe el órden ó la tranquilidad, ó quebrante las leyes del pais.» Y esta es generalmente la práctica.

En los delitos cometidos en tierra por las tripulaciones mercantes, solo es competente la jurisdiccion territorial.

Si un delito comun cometido abordo de un buque mercante en puerto extranjero, está sujeto al conocimiento de la autoridad local, con mas razon lo estará cuando se cometa en tierra por la tripulacion de este buque. Solo conviene advertir que en este caso el cónsul, ó jefe de las fuerzas navales de la nacion de los reos estacionadas en este puerto, deben procurar que sus compatriotas no carezcan en el juicio de sus legítimas defensas, y gestionar para que sean tratados con toda equidad.

Por último, todas las consideraciones que el derecho comun concede tanto á los buques de guerra como á los mercantes en mares territoriales, se entienden en el caso de que estos buques á su vez observen las prescripciones que este mismo derecho les impone, pues de lo contrario cualquier Estado tiene facultad de tratar como enemigo á cualquier buque que en sus mares se permita cometer hostilidades, ó faltar á las leyes establecidas.

Trátase de mares pertenecientes á Estados civilizados, pues respecto á los que estan bajo la jurisdic-

cion de pueblos salvages, como en ellos no se encuentra ninguna garantía de seguridad, tampoco se puede ofrecer ningun homenage de respeto.

Competencia de los agentes diplomáticos y consulares en los puertos de Levante.

Tocante á los delitos cometidos en buques surtos en los puertos de Levante, se debe saber que disfrutando los agentes diplomáticos y consulares el derecho de jurisdiccion civil y criminal sobre sus compatriotas residentes en aquellos Estados, con igual razon y en los mismos términos la disfrutarán sobre los que se encuentran abordo de buque de su nacion.

CAPÍTULO X.

Del asilo de los buques y de la extradicion.

Explicacion del asilo.

Por asilo se entiende, el derecho que puede tener un buque para ofrecer seguridad en su bordo á cualquier individuo perseguido por las justicias territoriales.

El capitan de un buque puede conceder asilo, pero nunca puede ser obligado á concederlo, porque existiendo en todo Estado en virtud de su señorío territorial el derecho de rehusar asilo en su suelo á los criminales extranjeros, con mas motivo existirá en el buque, en el que consideraciones locales y de servicio, pueden hasta hacer embarazoso el asilo. Además, que si bien el buque puede considerarse como una parte del territorio, como sucede cuando es de guerra, la circunstancia de encontrarse enclavado en un Estado extranjero, obliga á su jefe á ser mas circunspecto en cuanto toca á deberes internacionales, que lo es el del verdadero territorio.

En los delitos políticos hay asilo, en los comunes está prohibido.

Se ha dicho que los capitanes de los buques pueden conceder el asilo, porque en algunas ocasiones les está prohibido absolutamente, y en otras el asilo que conceden no procede de un derecho perfecto, sino de una tolerancia introducida en la práctica. En los delitos comunes no es permitido el asilo, porque los buques no estan destinados para ofrecer la impunidad á los criminales. En los delitos políticos que no son de aquellos condenados por todas las naciones civilizadas, sino calificados de tales en virtud de circunstancias, tampoco procede el asilo con arreglo á los estrictos prin-

cipios, porque considerándose el buque de guerra c
mo una parte del territorio por el principio de la e
territorialidad de la misma manera que la casa de l
embajadores, y no teniendo éstas, como no tienen,
derecho de asilo, claro es que tampoco lo han de ten
los buques de guerra que participan de la misma co
sideracion y en virtud de la misma ficcion del der
cho; pero con todo, en la práctica se ha introduci
el que los capitanes de buques de guerra concedan as
lo por pura humanidad á los delincuentes políticos. l
tales casos debe apreciarse con gran prudencia la s
tuacion de las cosas, para no comprometer el pabell
y observar al mismo tiempo la mas estricta neutra
dad; es decir, que en revueltas políticas no se admit
abordo individuos para volverlos á echar en tier
y contribuir á las operaciones militares de los partid

Aunque el derecho de repulsion que tiene todo j
fé de buque, en representacion del que existe en
gobierno para no admitir en su territorio á un crimi
extranjero, se diferencia mucho de la extradicion, po
que por esta no se expulsa sino que se aprehende
asilado, y se entrega á la justicia de su pais, sin e
bargo, como el criminal extranjero, que busca asilo
un buque, puede no siendo rechazado quedar sujeto
la extradicion, por esto la cuestion del asilo lleva nat
ralmente á la de la extradicion.

Teniendo los buques de guerra la consideracion
territorio, se deduce naturalmente, que la extradici
no podrá verificarse sino de la misma manera que
verifica en el territorio, pues de lo contrario, sería s
jetar estos buques á la jurisdiccion del puerto extranj
ro. Cuando á la autoridad local de un puerto const
se que en un buque de guerra extranjero se ha da

asilo á un criminal, podrá reclamar su entrega, y si el comandante asegurase que no tiene á su bordo la persona que se busca, deberá ser creido; si rehusase entregar al asilado, no se le podrá forzar á verificarlo. En tales casos, la reclamacion debe hacerse de gobierno á gobierno, como en todos los de extradicion, y bajo las mismas formas y con los mismos fundamentos que si el asilo se hubiese verificado en el territorio del Estado á que pertenece el buque.

Con respecto á los buques mercantes la regla es diferente, porque la condicion del buque es distinta. El buque mercante en puerto extranjero solo goza de independencia en aquellos casos en que no se interesa ni la tranquilidad del puerto, ni la conveniencia de otros individuos que los de su tripulacion. Fuera de estos, está sujeto á las reglas de policía y á la jurisdiccion local. Por consiguiente, cuando consta á la autoridad que en un buque mercante se ha dado asilo á un criminal, podrá ésta constituirse abordo, para investigar el hecho, y verificar la extradicion, pero contando siempre con la asistencia del agente consular, ó del comandante de cualquier buque de guerra existente en el puerto, que dependa del Estado á que pertenece el mercante. Si el asilo se hubiese concedido á un criminal, cuyo ocultador, por las leyes del Estado, estuviese sujeto á alguna pena, el capitan mercante sería justiciable por este hecho y quedaría sujeto á la jurisdiccion local.

De lo expuesto se deduce que el comandante de un buque de guerra solo responde de su conducta á su gobierno, cuando el mercante responde con su buque y su persona á la autoridad local.

La doctrina que queda establecida se refiere á los

casos en que el asilo se haya concedido en un pu
del Estado á que pertenece el refugiado, pues cua
éste entró abordo en alta mar ó en un puerto de
Estado, aunque éste buque mercante vaya á un p
to de la nacion á que pertenece el refugiado, no p
cederá la extradicion, porque con el asilo no se ha
fringido ninguna ley del pais en que se halla el bu
Este asilo ha tenido lugar cuando el buque no es
bajo la jurisdiccion local del puerto.

Por último, así como en tierra nunca se proce
la extradicion del regnícola ni aun por delitos co
nes, tampoco tiene lugar en los buques, y los cap
nes á quienes ocurra este caso deben referirlo á su
bierno.

Hasta aquí se ha tratado del asilo que se busc
la tierra abordo, el cual se resuelve por reglas as
ladas á la extradicion en tierra; pero cuando el
es del buque á la tierra, el comandante del buque, si
do de guerra, ó el cónsul, siendo mercante, debe re
mar la restitucion abordo de los desertores, y en
so de no prestarse la autoridad local á cumplir
obligacion internacional, debe referirse al gobierno
reclamacion. El no acudirse desde luego en tales c
á las formalidades de la extradicion, es porque
medio es demasiado lento para la perentoriedad
que la disciplina marítima exige que sean restitu
abordo los desertores de él. Estas reglas se encuen
establecidas en algunas ordenanzas, consignadas en
chos tratados, y admitidas generalmente en la prác

Las leyes de España están redactadas en el mi
sentido. En primer lugar, por la real órden de 17
mayo de 1784, que dejamos citada en el capítulo
terior, se prohibe terminantemente á los buques m

cantes españoles que en ningun caso sirvan de asilo á los criminales.

Las ordenanzas de la armada de 1793, por sus artículos 95, 100, 101 y 124 del tít. 5.°, tratado 2.°, previenen que los jefes de escuadras españolas en puertos extranjeros puedan convenir con los de otras escuadras ó con los comandantes de los puertos en la recíproca entrega de los desertores, recibiéndose estos absueltos de penas; pero que cuando la desercion esté complicada con otro delito grave, no se procederá á la extradicion del reo sin dar antes cuenta á S. M.

Que no se permita que autoridad alguna de puerto extranjero visite ni registre los bageles de S. M. bajo ningun pretesto de asilo; y que en caso de violencia se rechaze con la fuerza.

Que lo que se establece con respecto á los buques de guerra españoles en puertos extranjeros, se guarde y se observe con los buques extranjeros en los puertos de España. Y por último, que si durante la mansion en puerto español de mercante extranjero tomaren asilo á su bordo prófugos del real servicio, se extraigan desde luego, usando de la fuerza si el mercante hiciese resistencia, y que lo mismo se practique en el caso de ocultacion de efectos robados de los arsenales. Pero que en ambas circunstancias se dé inmediatamente despues parte al gobernador militar ó juez conservador; si la urgencia del caso no hubiese permitido darlo antes. Y por real órden de 2 de marzo de 1827, se previene que los capitanes de puertos reconozcan los buques extranjeros á su salida, para evitar la evasion de los marineros españoles.

Tratados con otras potencias.

No son estas las reglas únicas del derecho internacional político de España en materia de extradicion,

pues existen tambien pactos con potencias extranjeras, que confirmando esta doctrina, establecen ciertos pormenores para su aplicacion.

Por el artículo 19 del tratado concluido entre la España y la Francia en 2 de enero de 1768, confirmado por el 6.° del convenio consular del año siguiente, se pacta que en los puertos de ambos Estados no se dé asilo á los desertores de los buques de guerra de las partes contratantes, ni se les permita tomar servicio, antes bien se les persiga, y capturados se entreguen al jefe de su buque ó cónsul de su nacion que los hubiese reclamado. Y por el artículo 8.° del Convenio consular de 26 de junio de 1845, entre España y Portugal, se faculta á los cónsules para reclamar los desertores de los buques mercantes y de guerra dentro del plazo de dos años de la desercion. En este caso se puede encarcelar al desertor para asegurarlo hasta que se verifique su entrega, la que no tiene lugar cuando está sujeto á los tribunales por algun delito, hasta que esté sentenciado, y se le haya impuesto la pena.

Concluirémos recordando lo establecido en el capítulo anterior respecto á que los delitos cometidos en tierra por las tripulaciones de buques, aunque sean de guerra, son justiciables por las leyes del Estado en que se cometen, y que todo lo mas que puede hacerse en favor de los reos, es pedir por gracia su restitucion abordo, la cual está en las atribuciones de las autoridades locales.

CAPÍTULO XI.

De la etiqueta de mar.

En qué consiste la etiqueta de mar.

La etiqueta de la mar es el saludo que establece cada Estado como muestra de respeto entre los buques mercantes y los de guerra, para estos entre sí, y entre éstos y los puertos de tierra.

Las ceremonias de que consta el saludo marítimo, las dejamos para los que se dediquen á la carrera de marina, pues que á nuestro objeto solo cumple el tratar de las reglas internacionales que emanan de los principios del derecho de gentes, pero no de la manera práctica con que éstas se ejecutan.

El saludo de mar no significa superioridad sino cortesía.

Antiguamente la Inglaterra tuvo la pretension de establecer reglas de etiqueta marítima, que solo se encaminaban á consagrar el principio de su supremacía en la mar sobre los pabellones extranjeros. Despues de muchos combates sostenidos con este motivo en el siglo XVII entre varias potencias, y especialmente entre la Inglaterra, la España y los Estados Generales, provocados siempre por la superioridad accidental de las fuerzas que se encontraban en la mar, al fin el trascurso del tiempo, el desarrollo de la civilizacion europea, y el estudio del derecho de gentes, acabaron con tan estériles querellas, estableciendo principios mas equitativos é independientes.

El saludo de los buques, lo mismo que el de las plazas, solo representa ya un acto de cortesía, y no una muestra de supremacía marítima como sucedia antiguamente, cada nacion es libre de establecerlo como

le parece, con tal de que sea igual para las demás, y así es que hoy esta etiqueta, aunque practicada de distintos modos en cada Estado, siempre se funda en principios de la mas estricta igualdad.

Reglas generales para los saludos.

Con arreglo á estos principios, y á la práctica mas generalmente admitida, se pueden establecer las siguientes reglas: 1.ª que todo buque que llega á un puerto debe saludar, y la plaza contestar tiro por tiro; si el buque no hace saludo, habrá motivo para calificar este acto de descortesía, pero no de agravio al Estado. 2.ª Que en alta mar no hay obligacion de saludar, pero que la cortesía exige que una nave que encuentra una escuadra ó buque con pabellon de almirante, le salude primero, y que el saludado conteste tiro por tiro al saludo. 3.ª Que todo buque que lleva á su bordo una persona real, ó embajador, debe ser saludado primero, tanto por los buques que encuentre en alta mar, como por las fortalezas de tierra. Y 4.ª que los buques extranjeros en puerto deben tomar parte en las solemnidades públicas que se celebren en el Estado á que pertenece el puerto en la misma forma que los buques nacionales. Cuando la festividad sea por un suceso ofensivo á la nacion á que pertenece el buque, entónces la prudencia aconseja mantenerse frios espectadores, ó salir del puerto.

Legislacion de España.

El derecho positivo de la España en materia de saludos marítimos es bastante detallado.

Con respecto á los saludos de los puertos españoles á buques extranjeros, por reales órdenes de 15 de agosto de 1741, de 2 de julio de 1770, de 5 de diciembre de 1776, y de 30 de marzo de 1838, está prevenido que sin alterar la costumbre establecida en cada puerto, se salude á los buques de guerra extran-

jeros en el caso que ellos lo hagan antes y contestando tiro por tiro.

Para el caso contrario de que un buque español entre en puerto extranjero, el artículo 51 del título 2.°, tratado 4.° de las ordenanzas de la armada de 1793 establece, que los jefes de estos buques ó escuadras deben informarse, antes de entrar en el puerto, de la práctica que se observa en él, y asegurados de la correspondencia, podrán saludar. En el caso de que no hubiese ejemplares á que atenerse, deberán arreglar una capitulacion para que se conteste tiro por tiro saludando primero el que llega, y cuando salga en reconocimiento de la hospitalidad que se le ha dispensado en el puerto.

En cuanto á los saludos de buque á buque ó á escuadra, el artículo 41, título 2.°, tratado 4.° de dichas ordenanzas, confirmado por la real órden de 7 de febrero de 1799, prescribe, que encontrándose buques de la armada en mar ó en puerto, ya nacional, ya extranjero, con los de otra potencia, ni saludarán ni exigirán saludo; pero que si fuesen saludados responderán segun su insignia tiro por tiro. Y el artículo 28 del mismo título y tratado, manda terminantemente que ningun jefe de escuadra ó bajel arriará su insignia á fuerzas extranjeras en cualquier mar que navegue, ni en ningun puerto que entre.

Para los casos de etiqueta entre los buques de la misma nacion, los artículos 44 y 45, título 2.°, tratado 4.° de las citadas ordenanzas previenen, que á los buques de guerra extranjeros en puertos españoles, solo se les permita recibir saludos de los de su nacion, como deberán hacerlo los de la armada española; y que no se obligue á los mercantes extranjeros á que salu-

den con cañon, sino que baste el que arrien las bias cuando pasen á la vista de las costas ó de los geles de guerra entrando ó saliendo de los puertos mismo que practicarán los mercantes españoles en iɡ dad de circunstancias.

Los artículos 37 y 38 del citado título y tratad la ordenanza de la armada, prefijan la etiqueta de ludos que se ha de observar cuando jefes extranj visiten las escuadras españolas y vice-versa, así co para el caso en que los gobernadores de las plazas gan estas visitas á los bageles de guerra.

Por último, por reales órdenes de 16 de en de 1826, y 7 de setiembre de 1828, se mandó, los puertos españoles en que se encuentran buques tranjeros deben, en el dia del soberano de éstos, cer los saludos y demostraciones de júbilo que se cen en el del soberano de España, siempre que e buques extranjeros usen respectivamente de igual co sía en las festividades de la España.

CAPÍTULO XII.

De las represalias ó embargo, y de la retorsion.

Explicacion de las represalias.

Cuando entre dos naciones se suscitan querellas, si despues de agotar alguna todos los medios de conciliacion y las amenazas, no logra un acomodamiento, puede acudir á las represalias para hacerse justicia por sí misma. Las represalias son el acto por el cual un gobierno se apodera de bienes pertenecientes á otro para hacerse pago de algunos créditos. Las represalias, sin constituir un estado verdadero de guerra, establecen una situacion tan violenta, que rara vez deja de ser precursora de esta calamidad.

Este medio no debe adoptarse sino en el caso de existir una causa justa ó por valores líquidos, pues cuando el importe de la demanda no está reconocido, lo primero que procede es su liquidacion, y no el embargo para hacerse pago de cantidades ilíquidas.

Las represalias de mar son un embargo.

Cuando estas represalias se verifican sobre buques que se encuentran en los puertos, se le suele tambien denominar embargo, porque en realidad las represalias de mar no pueden ser sino el embargo y detencion de los buques hasta tanto que el gobierno á que pertenecen pague la cantidad reclamada, ó para en caso negativo venderlos y hacerse pago.

Las represalias de mar ó embargo no pueden tener lugar en alta mar, porque el apresamiento de un buque en alta mar es una violacion del derecho marítimo que por sí sola constituye la guerra, y el em-

bargo es una medida que puede existir durante la paz. El buque mercante en puerto extranjero está, como hemos explicado, sometido á la jurisdiccion local, y ésta, usando de su derecho, y sin cometer ninguna hostilidad, puede detenerlo; pero como en alta mar no existe tal jurisdiccion, el imponerla es una violacion, y para imponerla es preciso la violencia, lo cual constituye una verdadera hostilidad.

Sobre si las represalias deben ó no considerarse por el derecho de gentes como un recurso legítimo de las naciones, hay diversidad de pareceres, sin que falte quien lo califique de injusto, y lo condene como un atentado contra el particular por causas de gobierno que le son extrañas.

Sin embargo, no puede desconocerse que la propiedad marítima de las naciones es de muy distinta naturaleza que la terrestre, porque aquella, aunque pertenezca á particulares, participa de un cierto carácter nacional y de gobierno, que la somete en ciertas circunstancias á una responsabilidad que no alcanza á la propiedad particular de tierra. Para probar esta diferencia, basta observar que en las guerras marítimas todo gobierno tiene derecho para apoderarse de los bienes de los particulares, como verémos mas adelante, lo cual no sucede en las terrestres; y si un gobierno puede legítimamente hacer suya la propiedad particular marítima, durante la guerra, parece natural que tenga este mismo derecho para embargarla por vía de represalia, y para evitar la guerra cuando se encuentra dentro de sus puertos.

Cuando se verifica el embargo, el gobierno que lo ha sufrido queda obligado á indemnizar á los particulares que han sido víctimas de su política ó de

su falta de medios para pagar el crédito reclamado.

Las represalias de gobierno son el embargo, las de particulares estan condenadas por el derecho y por la práctica.

Las represalias pueden ser de dos clases, de gobierno ó de particulares. Las primeras son el embargo que dejamos explicado; las segundas son las que ejercen los particulares para vengarse de agravios ó indemnizarse de perjuicios recibidos. Antiguamente cuando un particular recibia algun daño en sus buques, los armaba para hacer represalias. Despues cuando los gobiernos principiaron á robustecer su accion, ejerciendo algun poder sobre los súbditos, ya estas represalias no podian verificarse sin obtener al efecto patente, la que no se expedia sino despues de haber gestionado sin fruto por la reparacion el gobierno á que pertenecia el buque ofendido.

En tiempo de Cromwell se cuenta que habiendo sido apresado un buque mercante inglés por otro francés, el propietario presentó al protector su queja. Este lo envió á Mazarino con una carta, en la que exigia la indemnizacion en el término de tres dias. No habiéndose ésta verificado, por órden de Cromwell fueron apresados los primeros buques franceses que se encontraron en el canal, y vendidos en Lóndres; con su importe se pagó al reclamante, y el resto se entregó al embajador de Francia. Este hecho, que prueba la poca influencia de la diplomácia en aquellos tiempos, y la falta de cortesía en el ejercicio de la justicia, era sin embargo ya un indicio precursor de las buenas doctrinas que habian de remplazar á los tiempos de barbárie y de desórden, pues venia á demostrar que el protector inglés reconocia como la primera obligacion de los gobiernos la de proteger á los súbditos, y mucho mas en aquellas cuestiones internacionales, en que siempre son débiles, y si son fuertes lo

son á espensas de todo concierto administrativo. Así es que hoy que los gobiernos felizmente asientan su poder sobre bases mas sólidas, y que las ideas del respeto á la independencia de las naciones se han difundido con la civilizacion, ni se dá ya el caso de que los particulares intenten apresar buques extranjeros en tiempo de paz, ni menos que los gobiernos autoricen esta especie de guerra de súbditos mientras ellos estan en paz entre sí.

Entre el embargo y estas represalias de particulares, media una gran diferencia; el primero, que no tiene lugar en alta mar como el segundo, es sin embargo una medida de gobierno regularizada; no es una presa sino un secuestro, el cual cesa cuando se ha pagado la cantidad litigada. Pero las represalias de particulares, que son un verdadero acto de guerra en plena paz, llevan consigo desde luego la pérdida del buque apresado, y envuelven todos los desórdenes que son consiguientes á hostilidades indisciplinadas y fuera de toda regla. Por esta razon el embargo no está condenado por el derecho de gentes, como lo estan las represalias de particulares.

Derecho de retorsion.

La retorsion ó compensacion, es el derecho que tiene todo gobierno para corresponder con leyes perjudiciales á los súbditos de otro Estado, en recíproca de los perjuicios que reciben sus súbditos por las leyes de aquella potencia. Para hacer mas comprensible esta esplicacion citarémos un ejemplo. En España hay establecido un sobrecargo á los buques extranjeros, que se llama derecho de bandera. Cualquiera nacion que por este derecho diferencial se creyese perjudicada, podria establecer en su pais otro derecho equivalente sobre los buques españoles, y así usaría del derecho

de retorsion. Este derecho se funda en la reciprocidad, y para que se estime tal, no debe traspasar sus límites.

Entre las represalias ó embargo, y la retorsion, existe la inmensa diferencia de que aquellas no se usan sino en un estado muy próximo á la guerra, cuando ésta se ejerce en plena paz, y aun sin alterarse la buena inteligencia de los gobiernos.

En materia de retorsion el derecho positivo nada puede establecer, porque esta es una medida por su naturaleza discrecional de los gobiernos, como que se dirige á la administracion interior del Estado; pero con respecto á las represalias ó embargos, como son hechos que afectan exclusivamente á los extranjeros, y que lastiman la libertad del comercio, que consiste en la seguridad é independencia de los buques, tanto en la mar como en los puertos, por eso generalmente están considerados como objeto de convenios y estipulaciones.

Estipulaciones de la España sobre represalias de particulares.

Así es que por el artículo 7.° del tratado de Utrecht, de 26 de junio de 1714, entre la España y los Paises Bajos, se estipula que no se volverán á conceder patentes de represalias de particulares sino en el caso de manifiesta denegacion de justicia, y pasados seis meses de reclamarla. Por el tratado ajustado con el Austria en 30 de abril de 1725, se convino en el artículo 41, que no se concederían patentes de esta clase sino despues de gestionar el interesado dos años y su gobierno seis meses para obtener la reparacion, y sin haberla logrado.

Por último, por los artículos 19, 12 y 19 de los tratados de paz y amistad celebrados con las repúblicas del Ecuador, de Chile y de Venezuela, se compro-

meten los gobiernos respectivos, para el caso de interrumpirse la buena armonía, á no ejercer actos de hostilidad ó represalia, sin que preceda el haberse negado la reparacion solicitada.

2.ª SECCION.

De la mar en tiempo de guerra.

CAPÍTULO XIII.

Del corso marítimo.

Aunque las reglas internacionales comprendidas en la denominacion general de leyes de la guerra, sean comunes á la guerra continental y á la marítima, sin embargo, entre ésta y aquella existe una gran diferencia, y es que en la guerra continental se respetan las propiedades de los particulares, cuando en la marítima los buques mercantes se apresan por las partes beligerantes.

Algunos publicistas condenan esta práctica, y se fundan en que respetándose en la guerra continental las propiedades que están en un elemento sujeto á posesion, como es la tierra que se conquista, deberían con mas motivo respetarse en la marítima, pues que estas propiedades se encuentran en un elemento libre y comun como es la mar; pero estas razones, aunque consideradas especulativamente sean de mucha fuerza, en la práctica ofrecen graves dificultades, como es fácil demostrar. En la guerra continental pueden respetarse las propiedades particulares, porque estas no son un elemento de guerra, como pueden serlo los buques mercantes, sino un objeto productivo, el cual queda sujeto al conquistador el dia que ocupa el pais. Ade-

más, un ejercito invasor tiene por tierra medios de dañar á su enemigo, ocupando el territorio, y apoderándose de sus rentas para indemnizarse de los gastos de la guerra; pero en la mar, si un enemigo encierra sus buques de guerra en sus puertos, no le queda al contrario otro medio de debilitarlo y de apresurar la paz, sino aniquilando su comercio marítimo. Por esta razon la práctica general de todas las naciones ha consignado como un principio, el que los buques mercantes de una nacion beligerante puedan ser apresados por los de guerra ó corsarios enemigos.

Esta misma doctrina se encuentra en la ordenanza de corso española que es la ley 4.ª, título 8.°, libro 6.° de la Novísima Recopilacion, y con especialidad en sus artículos 30, 31, 33 y 34, en que se determinan las circunstancias que han de concurrir para declarar que un buque es buena presa.

Una sola excepcion de esta regla se reconoce en favor de los pescadores. En las guerras marítimas se acostumbra respetar los barcos pescadores de las costas, porque estos por su naturaleza nunca pueden convertirse en enemigos, y porque su industria se dirige á procurar artículos necesarios á la vida.

Explicacion del corso marítimo.

Partiendo pues de este principio, de que en las guerras marítimas las partes beligerantes tienen derecho de apoderarse de los buques mercantes de la nacion enemiga, se deduce naturalmente que para ejercerlo cualquiera de los Estados comprometidos en la guerra, podrá valerse de la marina militar, ó de la de particulares autorizándola competentemente.

La autorizacion que dá un gobierno militarizando, por decirlo así, á un buque mercante, se llama patente de corso, y el hecho de armarse y salir á la mar

para emprender esta clase de guerra, que generalmente no tiene otro objeto que el de dañar al enemigo destruyendo su comercio marítimo, se llama corso.

Como el corso sea el único medio de atacar á un enemigo superior en fuerzas navales, y obligarle á la paz, por esta razon está reconocido como un derecho de las naciones, justificable por el objeto á que se dirige.

El corso, lo mismo que cualquier otro acto de hostilidad, puede ejercerse bien en los mares de los Estados beligerantes, ó bien en alta mar, pero nunca en los mares neutrales, porque en ellos no son lícitas las hostilidades, como veremos en otro capítulo.

Siendo los corsarios unos auxiliares de las fuerzas del Estado, ya se unan á ellas en las operaciones militares, ya obren por separado como sucede con los cuerpos francos ó partidas sueltas en tierra, y prestándose tanto el corso á todo linage de abusos, pues como dice Pinheiro, los corsarios mas que guerreros son bandidos, por esta razon todas las naciones tienen sus ordenanzas especiales para regularizar este servicio: tambien reconoce el derecho de gentes ciertos principios generales en materia de corso, con arreglo á los cuales se pueden establecer las siguientes reglas:

1.ª Que todo corsario debe llevar su patente del gobierno á que pertenece, y bajo cuyo pabellon navega. Aunque el corso no pueda ejercerse sin la autorizacion competente, sin embargo, al corsario sin patente no se le debe considerar como pirata, pues que solo ha infringido la ley de su país por el hecho de no sujetarse á los reglamentos de corso, y así es que las presas hechas por un corsario sin patente se deben declarar malas para el apresador, y buenas para el gobierno de que este depende.

2.ª Que esta patente no debe concederse sino á aquellos armadores que presten fianzas suficientes para responder de las infracciones que cometan contra las ordenanzas de su pais, y para indemnizar á los particulares víctimas de estas infracciones.

3.ª Que estas patentes no sirven para todo el tiempo que dura la guerra, sino para un plazo determinado, porque una autorizacion de que tanto se puede abusar, no conviene concederla por todo el tiempo que dure la guerra, y es preferible sujetar al armador á frecuentes renovaciones, pero que autorizan á sus portadores generalmente para ejercer contra el enemigo los mismos derechos que la ley de la guerra concede á los buques militares.

4.ª Que todo corsario debe reunir las condiciones necesarias para hacer prueba de nacionalidad; la mas importante de estas condiciones se reduce á que la mayor parte de la tripulacion se componga de súbditos del gobierno que ha dado la patente de corso.

Y 5.ª Que los corsarios no puedan disponer de las presas de particulares hasta que sean declaradas buenas por los tribunales especiales.

Los tribunales de presas son los del Estado del apresador.

Los tribunales para juzgar las presas son los del Estado á que pertenece el corsario, porque la potencia que lo arma por derecho propio es la única que puede juzgar si la presa está hecha con arreglo á sus instrucciones; y solo á ella toca en virtud del derecho de la guerra el fallar si el buque apresado es ó no buena presa. La sentencia de un tribunal de marina en materia de presas, es definitiva, y ningun gobierno extranjero tiene derecho á exijir su revision por ninguna circunstancia. Cuando la sentencia es notoriamente injusta *in re minime dubia*, el gobierno ofendido tiene de-

recho á reclamar, porque los fueros de las demas naciones no pueden sujetarse á los reglamentos arbitrarios de un beligerante, ni á los fallos apasionados de sus tribunales, sino que se fundan en el derecho de gentes; en tales casos procede la indemnizacion pero no la revision del juicio de presas. Se debe tener presente que esta facultad de juzgar las presas no se puede delegar en los cónsules, porque el acto de sentenciar una presa es puramente jurisdiccional, y sería autorizar á estos funcionarios á ejercer jurisdiccion en pais extranjero, lo cual está condenado por los principios del derecho.

Leyes de España sobre el corso marítimo.

Las leyes 2.ª, 3.ª, 4.ª y 5.ª, título 8.°, libro 6.° de la Novísima Recopilacion, contienen todo lo que en España está determinado en materia de corso, pues la ley 4.ª fecha en Segovia á 20 de junio de 1801, es la ordenanza de corso vigente.

En ella se establece que el armador ha de prestar fianza para responder de los daños que ocasione, mediante á que, al buque apresado, que se declara mala presa, se le concede indemnizacion, á no ser que alguna circunstancia justifique el apresamiento.

Tambien se declara que el conocimiento de las causas de presas corresponde privativamente á los comandantes de marina con apelacion al Tribunal Supremo de Guerra y Marina, la cual no se ha de conceder sin que el apresador dé fianzas constituyéndose responsable de los perjuicios de estadías; y que declarada mala la presa, el buque apresado quede en el acto en libertad sin costas, ni gastos de puerto, anclage ú otros.

Que las presas hechas por otros corsarios no se puedan juzgar en España, sino en el caso de ser propiedad española la mitad de su cargamento, y que,

cuando una presa se rinda á castillo, fortaleza ó destacamento, no por las hostilidades de los corsarios, sino por causas de temporal ó avería, conozca la autoridad militar, y no la de marina del puerto.

En estas leyes se detallan las condiciones y circunstancias de los corsarios, así como la forma en que se ha de desempeñar este servicio.

Tratados entre la España y otras potencias sobre corso.

En los tratados celebrados entre la España y otras potencias, está reconocido el corso como un derecho de las naciones, aunque prohibido en algunos expresamente el que se admita patente de corso extranjera, y aun considerado en otros este hecho como caso de piratería, segun se ha manifestado en otro capítulo.

Por el artículo 18 del tratado de 14 de setiembre de 1782 con la Sublime Puerta, se lleva á tal punto la severidad en estos casos, que á los infractores se les impone el castigo de ser ahorcados de una entena.

Tambien está generalmente pactado que el conocimiento en los juicios de presas corresponda al tribunal de Marina del Estado á que pertenezca el apresador.

Por último, por el artículo 151 del Código penal vigente, se impone la pena de prision mayor y la multa de quinientos á cinco mil duros, al mercante español que tome patente de corso extranjera.

CAPÍTULO XIV.

De la neutralidad.

Explicacion de la neutralidad.

Cuando dos Estados igualmente amigos de un tercero se hacen la guerra entre sí, si este tercero no quiere tomar parte en la contienda, y desea conservar las mismas relaciones de paz con ambos beligerantes, entónces se entiende que quiere guardar la neutralidad.

Segun hemos manifestado en el título primero al tratar de esta materia, para conservar la neutralidad, es preciso continuar las relaciones con los Estados beligerantes en el mismo pié que antes de la guerra, pero teniendo mucho cuidado de que lo que se hace con uno no pueda ser perjudicial al otro; por tanto la neutralidad no es exactamente la continuacion del estado de paz, sino un estado nuevo que exige gran meditacion para no perjudicar á alguna de las partes en sus operaciones militares, y aun para no ofender su susceptibilidad.

Derechos de la neutralidad.

Contrayéndonos á la neutralidad marítima, ésta al paso que crea derechos, lleva tambien consigo obligaciones. El derecho que emana de la neutralidad, es la facultad de continuar el comercio lícito con las dos naciones beligerantes, en cuanto este no embarace las operaciones militares, como verémos al tratar del contrabando de guerra y del bloqueo.

Obligaciones de la neutralidad.

Las obligaciones de los neutrales se reducen á no suministrar armas ni efectos de guerra á ninguna de las partes beligerantes; á respetar los puertos sometidos á

operaciones militares, de cuyos puntos tratarémos, como hemos dicho, en capítulos separados; á no autorizar á sus súbditos para que tomen parte, ni directa ni indirectamente en la guerra, aceptando patente de corso de ninguna de las partes beligerantes, sobre lo que en el capítulo anterior hemos indicado tambien, que por la ordenanza de Corso, y por algunos tratados, este caso está asimilado al de piratería, y por último á impedir que en los puertos del Estado neutral se admitan y vendan las presas. Los buques, tanto de guerra como de corsarios de ambas partes, pueden, sí, entrar en los puertos de un Estado neutral, y conducir á él sus presas, siempre que éstas entren en ellos con la bandera de la nacion apresadora, y no en calidad de presas, pues la venta pública de las presas hechas por una de las partes á la otra, parece que es una continuacion de las hostilidades, y una ayuda que se dá ofreciendo mercado á los apresadores en contra de los apresados.

Las leyes de España reconocen la prohibicion de vender las presas en los Estados neutrales.

Esta regla de la neutralidad se encuentra reconocida por el artículo 5.º, de la ley 5.ª, título 8.º, libro 6.º de la Novísima Recopilacion, donde se previene que los efectos de las presas hechas por corsarios de otra nacion no se puedan vender en los puertos españoles, sino cuando estuvieren expuestos á perderse y no siendo de contrabando; y con arreglo á esta doctrina se condujo la España como potencia neutral durante la última guerra entre los Estados Unidos de América y Méjico, cuya conducta no pudo menos de ser respetada por las potencias beligerantes.

Otra de las obligaciones de la neutralidad, es la de no hacer con uno de los enemigos un comercio privilegiado que no se acostumbrase antes de la guerra.

Una nacion neutral que no estuviese en posesion antes de la guerra de hacer el comercio de cabotage en las costas de una de las potencias beligerantes, ó entre ésta y sus colonias, no podría hacer este tráfico con sus buques despues de principiada la guerra, sin exponerse á que se declarase ilícito y contrario á las reglas de la neutralidad. La razon de esta regla se encuentra en la naturaleza misma de las guerras marítimas. Dirígense éstas á destruir el comercio entre las partes beligerantes como el elemento principal de la resistencia, y seguramente serían inútiles todos estos esfuerzos si una de las partes pudiese guardar sus buques, y alimentar el tráfico interior y el exterior con sus colonias por medio de los buques de una potencia neutral. Esta regla tampoco lastima los fueros de la neutralidad, porque con ella no se priva á los neutrales de ningun derecho de que estuviesen en posesion antes de la guerra.

El carácter de neutralidad se pierde accidentalmente, como hemos indicado al tratar de los enemigos, 1.° por tener bienes raices en el territorio enemigo: 2.° por mantener establecimiento de comercio en el territorio enemigo: 3.° por domicilliarse en pais enemigo; y 4.° por navegar con bandera enemiga.

El carácter hostíl que adquiere el neutral en estos casos, somete en las guerras marítimas sus propiedades á la confiscacion, como si perteneciesen á un verdadero enemigo. En el primero los frutos de los bienes raices poseidos por el neutral en el territorio enemigo, serían respetados en una guerra terrestre, pero trasportados por mar á cualquier punto, serían apresados en una guerra marítima, sin que obstase el que pertenecian á un individuo neutral. Una expedicion mercan-

til preparada por una casa de comercio neutral, establecida en pais enemigo, sería buena presa, porque no podría menos de considerarse como procedente del territorio enemigo, y porque esta casa de comercio, en cuanto á sus operaciones mercantiles, no podría menos de ser considerada como perteneciente al Estado en que se hallaba establecida.

Por este mismo principio, un ciudadano de nuestro Estado si tiene establecimientos mercantiles en pais neutral, puede comerciar con nuestro enemigo, ejerciendo los privilegios legales anexos á su domicilio mercantil. Esto se entiende siempre que el establecimiento mercantil sea anterior á la guerra, porque los hechos *flagrante bello* se consideran fraudulentos.

Las propiedades marítimas de un neutral domiciliado personalmente en pais enemigo, son tambien confiscables si este domicilio es de mucho tiempo, y con ánimo de permanecer en el pais. La razon es porque así como el domicilio dá al neutral todas las ventajas de los naturales del Estado enemigo, así tambien lo contagia del carácter de hostilidad.

El navegar con bandera enemiga hace enemigo el buque aunque pertenezca á un neutral, porque la bandera y pasaporte de la nave son los que constituyen su nacionalidad, y no la procedencia de su dueño.

Tratados entre la España y otras potencias sobre la neutralidad.

Aunque los derechos y obligaciones que emanan de la neutralidad estén reconocidos por todas las naciones, como no deje de ser frecuente, el que estallando la guerra entre dos gobiernos, quieran éstos por su interés impedir el comercio á los neutrales; así como el que éstos, á la sombra de la neutralidad, intenten auxiliar ya á unos, ya á otros; por esta razon es tambien muy

frecuente el que los derechos y obligaciones de la neutralidad se pacten en los tratados.

En cuanto á la libertad de comercio en tiempo de guerra, la España tiene pactada con los Paises Bajos por el tratado de Munster de 30 de enero de 1648, confirmado por el de 1650, la mas ámplia y cumplida para continuar su comercio en los puertos de las naciones beligerantes. Esto mismo está convenido con el Austria por el artículo 9.° del tratado de 30 de abril de 1725, con la condicion de que los puertos no estén bloqueados, é igual estipulacion se consigna en los artículos 15 y 16 del de 27 de octubre de 1795 con los Estados Unidos; por último, la Francia pactó con la España en el artículo 15 del tratado de 18 de agosto de 1796, una alianza formal para proteger la libertad de los buques neutrales contra los sostenedores de la doctrina contraria.

Con respecto á la obligacion que impone la neutralidad de no permitir en los puertos neutrales la venta de las presas, por el artículo 21 del tratado de 26 de junio de 1714, entre la España y los Paises Bajos, se obligaron ambos Estados á hacer salir de sus puertos lo mas pronto posible cualquiera presa que fuese conducida á ellos. En el artículo 4.° del de 30 de abril de 1725 con Austria, se estableció que no pudiesen descargarse las presas sino se les daba especial autorizacion para ello; y por el artículo 20 del de 1.° de marzo de 1799 con el emperador de Marruecos, se prohibe terminantemente la venta de las presas hechas á una de las partes contratantes en los puertos de la otra.

Se ha dicho que el estado de guerra autoriza el apresamiento de los buques mercantes del enemigo, y tambien que los Estados neutrales conservan el dere-

cho de comerciar con las naciones beligerantes, y como naturalmente pueda nacer un conflicto en la aplicacion de estas dos reglas, en el caso de que una nacion neutral cargue sus mercancías en buque de uno de los pabellones beligerantes, ó que mercaderías pertenecientes á uno de estos Estados se carguen en buque neutral, porque las mercaderías y el buque no pueden juzgarse por el mismo principio; vamos á examinar el modo de resolver esta importante cuestion que generalmente se propone en estos términos.

¿El pabellon enemigo hace enemigo el cargamento neutral?

¿El pabellon amigo cubre el cargamento enemigo?

La opinion de los publicistas en esta materia ha sido diversa, así como ha sido distinta la práctica de las naciones, guiadas muchas veces por las inspiraciones del interés mas bien, que por el sentimiento de lo justo y de lo injusto, en que se funda el derecho de gentes.

En rigor de principios, el pabellon enemigo no hace enemiga la mercancía neutral.

Estas cuestiones sin embargo tienen una resolucion fácil en teoría, la cual puede ser modificable en la práctica. Contrayéndose al primer caso, y haciendo á él la aplicacion de los principios generales que quedan establecidos, se encuentra que el neutral que carga mercaderías en buque beligerante, no hace mas que continuar sus relaciones de comercio con un Estado con el que está en paz.

El cargar mercaderías neutrales en buque beligerante, es una operacion lícita de comercio en tiempo de guerra, porque con este hecho, que no es mas que un contrato de fletamento, no se perjudica á la otra parte beligerante. Por consiguiente, en rigor de principios, las mercaderías neutrales apresadas en buque

beligerante, deben correr distinta suerte que el buque; éste puede quedar como presa, al paso que con respecto á aquellas no hay derecho para sujetarlas á la confiscacion.

Por la misma razon el pabellon neutral no cubre la mercancía enemiga.

En cuanto al segundo caso, la solucion sería muy fácil si pudiésemos considerar el buque mercante como una parte del territorio, pues en tal hipótesis las mercaderías encontradas en territorio neutral, no podian dejar de ser respetadas. Pero ya hemos explicado en otro lugar que el buque mercante no es una verdadera parte del territorio á que pertenece; y que su inmunidad no pasa, aun en alta mar, de que un Estado extranjero no puede aplicar sus leyes á los individuos que se encuentran á su bordo, porque estos individuos solo estan sujetos á las leyes especiales del Estado á que pertenece el buque. Además que estando reconocido como un derecho internacional el apresamiento en la mar de la propiedad privada enemiga, este derecho sería ilusorio si no se pudiese ejercer cuando la propiedad enemiga fuese en un buque amigo. El derecho de confiscar la propiedad enemiga que va abordo de un buque neutral, aunque en la práctica parezca duro, porque supone la detencion y violencia de un buque amigo; sin embargo no lo es en realidad por esta circunstancia, pues sabido es que los buques beligerantes detienen á todos cuantos encuentran para cerciorarse de su neutralidad. Si al verificarse la visita aparecen mercaderías enemigas, entónces no es una violencia el que se proceda á su confiscacion. Por consiguiente, del mismo modo que con arreglo á los estrictos principios del derecho marítimo, las mercaderías neutrales cargadas en buque beligerante no estan sujetas á la confiscacion, aunque lo esté el buque

que las trasporta; las mercaderías enemigas cargadas en buque neutral, quedan sujetas al apresamiento, aunque sea libre el buque á cuyo bordo se encuentran.

Solo una excepcion se puede admitir á esta doctrina, para el caso en que los buques neutrales hagan, en virtud de su libre derecho de comerciar, el tráfico de comision. En esta circunstancia el buque neutral neutraliza la mercadería, porque mientras ésta se conserva abordo, puede considerarse como perteneciente al armador, capitan ó sobrecargo del buque, mas bien que al comerciante que dió la comision de hacer la compra.

Esta doctrina es la que se deduce de los estrictos principios del derecho; pero la práctica ni ha sido uniforme en todos tiempos, ni en todas las naciones.

En la célebre compilacion de leyes marítimas titulada «El Consulado de la mar», la obra mas sábia de jurisprudencia marítima que se haya escrito en los tiempos antiguos, (redactada en Barcelona en el siglo XIII), se consignó la observancia de los estrictos principios según quedan explicados, y ésta vino á ser la regla de todas las naciones, porque este consulado de la mar fué adoptado como Código internacional marítimo de Europa por muchos años.

Pero como esta doctrina en la práctica diese lugar á muchas vejaciones, y á no pocos fraudes, porque á las veces no era fácil conocer bien si la mercadería era neutral ó enemiga, se creyó por algunos que era mas espedito y sencillo, aunque fuese menos lógico, que el pabellon neutral neutralizase la mercancía enemiga, y que el pabellon enemigo hiciese enemiga la mercancía neutral.

Existiendo estas dos opiniones fundadas, la una en

el derecho, y la otra en la conveniencia, como era natural se sostuvieron por los gobiernos segun sus intereses, pero sin que ninguno lograse dar el triunfo á su doctrina, estableciéndola como regla internacional. Esta falta de reglas fijas sobre materia tan importante, hizo conocer la necesidad de determinarlas por medio de tratados solemnes, con el fin de cortar multitud de contiendas nacidas de las diversas interpretaciones que aun partiendo del mismo principio sugerian los intereses opuestos.

La práctica va declarándose contra los estrictos principios en los últimos tiempos.

Por esta misma razon desde los primeros años del siglo XVII hasta nuestros dias se han concluido multitud de tratados con este objeto, en los que ha ido ganando terreno en la práctica el principio contrario al consignado en el Consulado de la mar, y en los muchos que se han celebrado recientemente, despues del año 1815, entre las potencias de Europa y del Nuevo-Mundo, en todos, con mas ó menos latitud, se ha establecido la doctrina contraria á la del Consulado de la mar. Decimos con mas ó menos latitud, porque no siempre se han pactado los dos principios á la vez, siendo muy frecuente el declarar que el pabellon neutral neutralice la mercancía segun la práctica moderna, y que la mercancía neutral no sea confiscable ni aun en buque enemigo, con arreglo á los estrictos principios.

Débese observar, que estipulados simplemente estos dos principios en un tratado, pueden ser modificados en la práctica por las circunstancias. Para hacer mas palpable esta observacion citarémos un ejemplo. Si una nacion, la España, pacta este principio con otra, la Francia, y estando en guerra con una tercera, la Inglaterra, esta tercera captura las propiedades españolas abordo de buques franceses, la España podrá á su

vez capturar las inglesas abordo de los mismos buques franceses; pero en ningun caso deberá la España confiscar las propiedades francesas, aunque vayan abordo de los buques ingleses.

Lo expuesto se puede resumir en estos términos: 1.° que con arreglo á los estrictos principios del derecho de gentes, la doctrina consignada en el Consulado de la mar de que el pabellon no cubre la mercancía, es la mas exacta y lógica; pero que con todo es preferible la doctrina contraria de que el pabellon neutral neutraliza la mercancía, y el enemigo la haga enemiga, porque en la práctica es mas expedita y dá menos ocasion á vejámenes, fraudes y discusiones desagrables; y 2.° que esta doctrina se encuentra adoptada por casi todas las naciones, excepto la Inglaterra, que poseedora de grandes medios marítimos, acepta aquel sistema que dá mas latitud á sus operaciones y mas vaguedad para hacer las interpretaciones que segun las circunstancias acomoda á su política interesada. Resúmen de lo expuesto.

Cuando una de las partes beligerantes adopta la regla de que la mercancía enemiga es confiscable siendo apresada en buque neutral, llegado el caso de un apresamiento de esta naturaleza queda el captor obligado á pagar el flete de la presa. La razon es porque el neutral que ha cargado mercancías enemigas, no ha cometido ningun delito ni causado agravio á nadie para que se le imponga la pena de perder el flete, cuando el beligerante apresador que se sustituye al enemigo, así como hace suyas las mercancías, contrae la obligacion de pagar su trasporte por completo segun está pactado hasta el punto de su destino.

Todo contrato que tiene por objeto el ocultar la calidad de enemiga de una mercancía, es nulo por frau-

dulento, y la parte que se ha pretendido engañar con él no está obligada á respetarlo.

Leyes de España sobre este punto.

La ley española, que con respecto á esta materia es la ordenanza de corso, se puede considerar como un término medio entre las dos opiniones que quedan analizadas. En cuanto á su primera parte, es decir, á si el pabellon neutral cubre la mercadería enemiga, por el artículo 25 se establece, que procede la detencion de todo neutral que lleve mercancías del enemigo, pero que si se probase que este enemigo respeta las mercancías españolas que van abordo de los neutrales, quede en libertad el buque y su cargamento, siendo confiscable la carga de enemigos y no el buque en caso contrario. Es decir, que la resolucion de si el buque neutral neutraliza ó no la mercancía se hace depender de la conducta que observe el enemigo.

Tratados entre la España y otras potencias sobre este punto.

Los tratados ajustados por la España con otras potencias, ó nada dicen sobre este punto, en cuyo caso queda vigente con respecto á ellas el artículo 25 de la ordenanza de corso, ó están redactados enteramente en contra de los principios del Consulado de la mar, y de acuerdo con la doctrina que ha sustituido á la de aquella célebre compilacion. Por el de 1650, ajustado con los Paises Bajos, se estipuló que las mercaderías lícitas pertenecientes á enemigos, no son confiscables cuando van abordo de un neutral; y por el 15 del de 1795 con los Estados Unidos, se declaró que el pabellon de las partes contratantes asegura la mercancía aunque en su totalidad pertenezca á enemigos, con tal que no sea contrabando de guerra.

En cuanto á la segunda parte de esta cuestion, relativa á si el buque enemigo condena la mercancía neutral, debe suponerse resuelta afirmativamente, porque

si bien la ordenanza de corso nada establece, en los tratados celebrados por la España con otras potencias la cuestion está decidida en este sentido.

Por el tratado de 1650, ajustado con los Paises Bajos, se declara que las mercaderías lícitas halladas en buque enemigo son confiscables. Por el de 1667 con la Inglaterra en su artículo 26 se establece, que toda mercancía encontrada en buque enemigo, es confiscable aunque pertenezca á españoles ó ingleses. Y por último, por el artículo 10 del celebrado con Austria en 30 de abril de 1725, se conviene tambien en que sean confiscables los efectos hallados en buque enemigo, aunque no sean de contrabando.

Por manera que se puede concluir, que la opinion que ha presidido en el gobierno español, con respecto á esta cuestion, ha sido la favorable á las nuevas doctrinas y en contra de los principios del Consulado de mar, pues en la resolucion de ambos casos se encuentra una voluntad de que la mercancía siga la suerte del buque.

Resúmen del derecho de la España.

CAPÍTULO XV.

Del contrabando de guerra.

De dónde procede la calificacion del contrabando de guerra.

Despues de haber tratado del derecho de las naciones neutrales para continuar su comercio con las beligerantes, y de haber indicado que hay ciertos objetos sobre los cuales no pueden aquellas traficar lícitamente, procede examinar cuales sean estos artículos sobre que pesa la prohibicion. Para apreciar bien la calificacion de estos objetos de contrabando, conviene investigar cual sea el orígen de que procede, y la base en que se funda. Se ha dicho que todo Estado que se encuentra en guerra con otro, tiene derecho de impedir que lleguen á su contrario recursos para continuar las hostilidades; así como que el primer deber de la neutralidad no solo consiste en no asistir á ninguna de las partes en sus operaciones militares, sino en no hacer cosa alguna que pueda favorecer á la una en perjuicio de la otra. Por consiguiente, todos aquellos objetos que puedan contribuir á las operaciones militares de uno de los beligerantes, se deben calificar de contrabando de guerra, y el neutral que los suministra debe entenderse que rompe la neutralidad, que pierde el derecho á ser considerado como neutral, y á todas las inmunidades concedidas á estos.

Artículos considerados contrabando de guerra.

Partiendo de este principio fácilmente se pueden determinar los artículos sobre que no es lícito comerciar á los neutrales; ó lo que es igual, que por contrabando de guerra se entienden todas las armas y municiones que solo pueden servir para la guerra. Pe-

ro esta regla tan sencilla, no deja de ofrecer dificultades en la práctica, porque sobre la designacion de los objetos que pueden servir para la guerra, no siempre se ha opinado del mismo modo. La escala de esta clasificacion parte de las armas y municiones, y se extiende á todas las primeras materias que por cualquier procedimiento puedan convertirse en objetos de guerra, y aun se ha querido llevar hasta á las subsistencias, porque estas pueden servir para alimentar al soldado.

Los ingleses han pretendido en algunas ocasiones que todos los artículos ya de guerra ya de subsistencias, que sean aplicables á la guerra y al comercio civil, puedan ser considerados como cuasi contrabando, y han hecho depender esta calificacion de las circunstancias del puerto á que se destinan. De aquí deducen que cualquier objeto que de cualquier modo pueda servir para la guerra, siendo destinado á un puerto en que se preparan armamentos, y cuyo carácter no sea puramente de comercio civil, está sujeto, sino á la confiscacion, por lo menos al embargo y compra por parte del apresador, dejando en libertad, despues de pagado, al buque que lo trasporta. Pero esta doctrina, ni aun consignada en tratados se ha podido llevar á efecto, porque la calificacion de estos objetos, y la apreciacion de las circunstancias no pueden menos de ser controvertibles y dar ocasion á cuestiones interminables.

Por esta razon, y por la diversidad de los casos que pueden ocurrir, establece el derecho: Que solo las armas y municiones, cuyo uso único y exclusivo sea para la guerra, son las que deben considerarse contrabando por los neutrales: Que solo circunstan-

cias muy especiales y una necesidad imprescindible puedan justificar la detencion de aquellos artículos de comercio, que á la vez que sirvan para los usos civiles, puedan ser aplicables á la guerra; pero que en tales casos se debe indemnizar cumplidamente al neutral, porque autorizada esta arbitraria clasificacion de contrabando por accidente, sin ninguna circunstancia que la modifique, acabaría por destruir el comercio neutral en favor de los beligerantes, contra las prescripciones del derecho de gentes: Que ninguna nacion puede declarar como contrabando de guerra aquellos artículos que son primera materia, pero que en el caso de que bajo la apariencia de una primera materia se encuentre en realidad un suministro de guerra formal, podrá ser justificable la medida por excepcion: Que las subsistencias de primera necesidad en ningun caso deben ser consideradas como contrabando de guerra, pero que sea lícito prohibir su entrada en los puertos bloqueados: Que los artículos de verdadero contrabando de guerra, para ser considerados como tales, es preciso que se lleven en una cantidad tal que sean excesivos para el consumo y defensa del buque, segun las circunstancias del viaje, pues los que tienen este objeto son lícitos: Que la especificacion de los artículos de contrabando no se debe determinar de una manera estable, porque depende de los progresos del arte de la guerra: Que las personas y los despachos de un beligerante pueden ser contrabando, si aquellas son militares que se trasportan por el servicio, y si estos tienen por objeto el combinar operaciones militares. Sobre la apreciacion de la importancia de las personas no se puede establecer regla fija, porque á veces se hace mas mal con trasportar á un general

que á un regimiento. Pero el llevar despachos pacíficos de un beligerante á un neutral no es contrabando: Y por último, que la excusa de engaño no libra de responsabilidad al que trasporta contrabando, porque podria siempre alegarse, y no quedaría remedio contra el mal. Cuando en efecto el neutral haya sido engañado, debe acudir para la indemnizacion al que lo engañó.

Esta misma es la doctrina consignada en la mayor parte de los convenios celebrados entre las potencias de Europa y América desde 1815, si bien no faltan algunos en que la excepcion de las primeras materias se ha convertido en regla general.

De las penas en que incurre el contrabandista.

Despues de conocer las reglas por las que se puede calificar el contrabando de guerra, procede establecer las penas en que incurre el contrabandista.

Tampoco sobre este punto se encuentran de acuerdo los escritores, ni la práctica ha sido uniforme. Se han hecho muchas distinciones, tanto por los publicistas como por los gobiernos, sobre las circunstancias que pueden hacer confiscable el buque en que se trasporta contrabando de guerra; pero la regla mas generalmente admitida es, que todo neutral que suministra armas y municiones á un beligerante, si es cogido por su enemigo pierde estas, pero no el buque en que las trasporta ni las demás mercancías lícitas: La confiscacion de las mercancías es una pena proporcionada para un acto, por el que si bien se infringe la neutralidad, sin embargo no pasa de ser una operacion de comercio, que sería duro penar con el castigo reservado al enemigo. Uno de los inconvenientes que ofrece la teoría contraria, y que los que la profesan tienen que resolver de una manera poco equitativa,

es que siendo confiscable un buque por el hecho de trasportar contrabando, debería serlo en todo tiempo, pues que existiendo el hecho no alterará el derecho la circunstancia de que el buque sea ó no cogido en flagrante delito, y admitida esta doctrina se abre un procedimiento indefinido que destruye la libertad de comercio por los muchos abusos á que puede dar ocasion. Esta teoría está además en oposicion con la máxima de derecho marítimo, que declara que la responsabilidad de un buque, portador de contrabando, ó que infringe de cualquier modo la neutralidad, lo mas á que puede extenderse es al viaje de vuelta, y que terminado este prescriben todas las consecuencias de la expedicion.

Por estas consideraciones hemos dicho, que la práctica mas generalmente admitida limita la pena del contrabandista á la confiscacion del contrabando. Cuando el buque contrabandista es de guerra, el Estado á que pertenece es el obligado á la reparacion.

No es obligatorio á los gobiernos neutrales el imponer penas á sus súbditos contrabandistas.

Debe notarse, que no se entiende que un gobierno infringe la neutralidad, porque no imponga penas á aquellos de sus súbditos que se dediquen al comercio de artículos de contrabando de guerra, pues todo lo que se puede exigir de una nacion neutral es que no cubra este tráfico con su pabellon: tampoco puede considerarse como una ofensa para el Estado neutral, el que aquellos de sus súbditos que se ocupen en el contrabando sean perseguidos por el beligerante perjudicado.

Por último, observarémos que lo dicho se entiende del comercio de trasporte, porque la venta que se hace de artículos de guerra dentro de un Estado neutral no ofende en manera alguna la neutralidad,

pues que el mercado de estos objetos está igualmente abierto para ambas partes beligerantes. Solo podria considerarse como un acto de hostilidad, si estos objetos fuesen suministrados por un gobierno, ó sacados de sus arsenales para una de las partes y no para la otra.

Las reglas que dejamos consignadas con respecto al contrabando de guerra se encuentran establecidas en los reglamentos interiores de algunas naciones, y estipuladas en muchos tratados solemnes.

Leyes de España sobre contrabando de guerra.

Por los artículos 23 y 24 de la ordenanza de corso de 1801 se declara que procede la detencion de toda nave que lleve á su bordo oficiales de guerra enemigos; y por el 34 de dicha ley se califican de contrabando las armas, el salitre y todos los instrumentos preparados para la guerra. Los víveres destinados á un puerto sometido al bloqueo, se consideran contrabando; pero fuera de este caso son libres si el enemigo los respeta como tales.

Tratados entre la España y otras potencias sobre contrabando.

Esto es lo que previene el reglamento de corso vigente en España. Los tratados convenidos con otras potencias estan redactados en el mismo sentido.

Por el artículo particular anejo al tratado de Munster, celebrado con los Paises Bajos en 30 de enero de 1648, se determina que en el caso de encontrarse contrabando de guerra en algun buque, solo será confiscable el contrabando, pero no el buque ni el resto de su carga.

Por el de 1650 con la misma potencia se declaran contrabando de guerra todos aquellos objetos cuyo uso principal sea para la guerra, pero no los comestibles; y se conviene igualmente en que el contrabando sea confiscable, pero no el buque que lo trasporta ni el resto de las mercancías.

Por el de 1667 con la Inglaterra, artículos 24 y 25, se califican de contrabando las armas, salitre, uniformes, soldados y caballos. Se exceptuan las subsistencias, aunque vayan á punto enemigo, si no está bloqueado. Pero nada se dice sobre la pena del contrabandista.

Por el de 1725 con el Austria, artículos 7.° y 8.°, se conviene que sea considerada como contrabando toda materia elaborada ó sin elaborar que sirva para la guerra, como armas, salitre, tablones y jarcia para la construccion de buques, con tal que conste que van dirigidas al enemigo. Se exceptuan los comestibles, el cobre, hierro, acero, y las telas para vestir, «como no sean vestuarios para regimientos,» y se pacta que el contrabando destinado al enemigo sea confiscable, pero no el barco ni el resto de la carga.

Por último, por los artículos 15 y 16 del de 1795 se estipuló por los Estados Unidos de América, que se considerarían contrabando de guerra las armas y pertrechos, el salitre, y toda materia preparada especialmente para la guerra. Las telas, los metales, las subsistencias, y las maderas y cuerdas para la construccion naval estan exceptuadas de esta calificacion. Los militares en actual servicio quedan declarados prisioneros.

CAPÍTULO XVI.

Del derecho de visita en tiempo de guerra.

Origen del derecho de visita en tiempo de guerra.

Se ha dicho que las naciones beligerantes tienen derecho de apoderarse de los buques mercantes enemigos y de sus cargamentos así como de los artículos de guerra, aunque sean trasportados en barcos neutrales; pero este derecho no podría ser efectivo si no se concediese á los beligerantes el derecho de visita, pues de otro modo bastaría enarbolar un pabellon neutral para poner en salvo los buques enemigos y las mercaderías de contrabando.

El derecho de visita se funda en la suposicion, que nunca se ha de perder de vista, de que todo buque hallado en la mar por un beligerante debe ser tenido por enemigo hasta que se pruebe lo contrario. En virtud de esta presuncion, que justifica la propia defensa y el estado de guerra, el beligerante tiene derecho de visitar al neutral para cerciorarse de su nacionalidad, y de que no trasporta artículos de guerra; así como el neutral tiene un deber de someterse á esta investigacion, sin que por ella se entienda que se ejerce autoridad que pueda lastimar la independencia del buque visitado.

Sobre el modo de ejercer este derecho ya se ha explicado lo necesario al tratar del de investigacion y de visita, notando la diferencia que existe en su forma segun el fin á que se dirije, si es solo á conocer la nacionalidad de la nave, ó si tiene por objeto el examinar si lleva mercaderías de contrabando á su bordo.

De la neutralidad armada contra la visita de los beligerantes.

Solo una cuestion nos queda que tratar procedente del derecho de visita en tiempo de guerra, sobre la cual se ha discutido por mucho tiempo en Europa, no porque deje de ser clara en sí, sino porque en su resolucion se ha pretendido por alguna potencia sustituir á los principios del derecho la razon de su conveniencia. Hablamos de la inmunidad que ofrece á los buques mercantes el ir bajo la garantía del convoy de uno de guerra.

Fatigada la Europa con las muchas vejaciones de que fuera objeto el comercio neutral, durante algunas guerras marítimas, hubo de pensar en la neutralidad armada. Esta neutralidad armada consistia en que los buques neutrales reunidos en convoy hacian sus expediciones bajo la proteccion de uno ó mas buques de guerra de su nacion. La neutralidad armada fué combatida por los que tenian interés en los abusos, y defendida por muchos gobiernos, como fueron en general las naciones del Norte. Estas sostuvieron en varias negociaciones, que si al buque neutral que navegaba solo, encontrándosele en regla sus papeles, y resultando su nacionalidad, y la legalidad de su expedicion, se le dejaba en libertad, sin proceder á mas investigacion, porque no se podia menos de reconocer como una garantía los certificados extendidos por un gobierno, con mas motivo debia darse fé á este mismo gobierno, cuando además de la garantía de los papeles, daba á sus buques mercantes una parte de la fuerza pública. Además que era indigno para un jefe de buque militar el que, á pesar de responder él de la legalidad del convoy que custodiaba, no fuese creida su palabra, ni admitida su responsabilidad, y que en su presencia se hubiese de someter su pabellon al ultraje de la visita.

La Inglaterra, sin embargo, combatió por la doctrina contraria, por mucho tiempo, hasta que al fin tuvo que ceder al poderoso influjo de la opinion, que ha venido á consignar como un principio incuestionable de derecho marítimo, el que la declaracion del jefe militar de un convoy sea suficiente para evitar toda visita. Esta doctrina se encuentra consignada en muchos tratados celebrados con las repúblicas de América en estos últimos tiempos.

La declaracion del jefe militar de un convoy evita toda visita.

Lo dicho no obsta para que la nave que se incorpora á un convoy, á cuyo pabellon no pertenece, pero que lo lleva fraudulentamente, quede sujeta á la visita. En este caso, el beligerante que tiene tal sospecha debe comunicarla al jefe del convoy, y á este incumbe verificar el reconocimiento, extendiéndose lo mas á llevar consigo algun oficial del beligerante por pura delicadeza; pero nunca debe permitir que sea visitado por otro un buque que viene bajo su proteccion y garantía. Por la estipulacion 3.ª del art. 5.º del tratado sobre la abolicion del tráfico de negros, ajustado entre la España y la Inglaterra en el año de 1835, se conviene en que cuando haya sospechas de que un mercante que navega bajo convoy de un buque de guerra, se ocupa en la trata de esclavos, el comandante del crucero se ponga de acuerdo con el del convoy para proceder á la visita.

La nave que se incorpora á un convoy extranjero no queda libre de la visita.

Al buque que se incorpora al convoy de una nacion enemiga, la presuncion legal le supone enemigo; pero no se podrá declarar buena presa si se prueba que es neutral, y que se ha incorporado lo mismo con unos que con otros de los dos beligerantes en la idea de ponerse á cubierto de los corsarios.

CAPÍTULO XVII.

De la inviolabilidad de los mares jurisdiccionales.

Esplicacion de la inviolabilidad

La inviolabilidad es el derecho que tiene todo Estado para que su territorio y sus mares jurisdiccionales sean respetados por todo el mundo.

Este derecho, que en tiempo de paz significa que ningun Estado tiene facultad de imponer su jurisdiccion á otro Estado, ni de mezclarse en su régimen interior, en tiempo de guerra se extiende á que ningun beligerante pueda cometer hostilidades en territorio ni en mares de otro Estado neutral.

Se ha dicho al tratar de la neutralidad, que uno de los deberes mas severos de todo beligerante es el de no turbar la paz ni la tranquilidad de los neutrales con actos de hostilidad; por la misma razon uno de los derechos mas importantes de los neutrales es el de sostener la paz en sus estados, aunque para conseguirlo sea preciso hacer uso de la fuerza. Esta regla es en su esencia igual, lo mismo en las guerras terrestres que en las marítimas, porque parte del mismo principio de la inviolabilidad; pero en sus consecuencias ofrece diferencias notables que nacen de la que existe entre la tierra y los mares territoriales.

Diferencias entre la inviolabilidad de la tierra y de la mar.

Tratándose del paso de fuerza armada por un territorio neutral, este tránsito, por los inconvenientes y perjuicios que siempre ocasiona, no puede considerarse indiferente. El señorío territorial y la propiedad exclusiva que se tiene sobre el territorio no permiten que esto se pueda verificar sin el permiso del gobier-

no del Estado porque se pasa; y este permiso, concedido á uno de los beligerantes, no se puede negar al otro sin causarle agravio. Pero un buque ó una escuadra beligerante que pasa por mares litorales, ni ofrece tantos peligros, ni ataca los derechos del Estado á que pertenecen estos mares, porque sobre ellos no se tiene una propiedad exclusiva, como se ha dicho en otro artículo, sino que en estos mares litorales, fuera del tiro de cañon, solo se ejerce un derecho de jurisdiccion y de vigilancia, para impedir en ellos todo lo que pueda perjudicar á las costas, pero no el tránsito inofensivo de los buques. Por consiguiente el Estado que quiere hacer pasar sus tropas por un territorio neutral, tiene que pedir un permiso, que es muy difícil de obtener, cuando la autorizacion para pasar escuadras por mares litorales es fácil, sujetándose á los reglamentos fiscales del Estado marítimo. Con respecto á los puertos neutrales la regla es igual sobre este punto; es decir, que con el permiso de la autoridad local y con las restricciones consentidas por los tratados, los puertos neutrales estan abiertos á los buques beligerantes para reponer sus víveres ó para abrigarse contra los peligros de la mar; cuando las plazas de tierra de los neutrales difícilmente se franquean á los ejércitos beligerantes.

Consecuencias de la inviolabilidad.

Se ha dicho que la inviolabilidad concedida por la ley de las naciones á todo Estado neutral, impone á los beligerantes el deber de abstenerse de cometer hostilidades, lo mismo en la tierra que en los puertos y mares neutrales. De esta regla se deduce, que cuando en un mismo puerto ó en una misma mar territorial se encuentran fuerzas navales enemigas, no deben ejercer hostilidad alguna, porque no siendo mar co-

mun, no les es lícito usar de ella en perjuicio de la paz y aun de los intereses materiales del territorio, á cuya costa y á los habitantes que residen en ellas pueden llegar los extragos del combate. Pero si un combate principiado en mares comunes se viene á terminar en las costas, sin poderse evitar despues de trabado, aunque sea hasta cierto punto escusable que *dum fervet opus* continúe la persecucion, sin embargo, el beligerante que cause daño con sus operaciones queda obligado á la indemnizacion.

Se deduce tambien de esta regla, que contra un beligerante que rompe las hostilidades en mares jurisdiccionales, se puede usar de la artillería de los fuertes para contenerle en su deber, y mucho mas todavía estando en un puerto; y que la falta de medios para reprimir la violacion no disminuye su ilegalidad.

Otra consecuencia de esta regla, es que la autoridad local del puerto es árbitra de dictar aquellas medidas que estime conducentes para evitar cualquier conflicto entre las fuerzas navales enemigas que se encuentran en él, como es el impedir que salgan á la mar á un mismo tiempo. La regla sancionada por la costumbre, por ordenanzas particulares y por muchos tratados, es que salgan los enemigos del puerto con un intervalo de tiempo lo menos de 24 horas.

Sobre este punto de derecho internacional no faltan ejemplos; y en España ha ocurrido alguno, que ha sido resuelto por la regla que queda establecida, con la aprobacion de los jefes de dos escuadras beligerantes.

Por último, se infiere de esta doctrina, que las presas hechas en mares litorales son ilegales, y que por consiguiente el Estado bajo cuyo pabellon se hacen está obligado á indemnizar daños y perjuicios si no res-

tituye las presas. Cuando estas se conducen á puertos del Estado que ha sufrido la violacion, entónces este mismo Estado tiene derecho de hacer por sí la devolucion. En el primer caso no hay deber de indemnizar, si solo reclama el dueño del buque aprehendido, porque es preciso que la queja proceda del Estado neutral ofendido, justificando la violacion del territorio ó de los mares jurisdiccionales. Pero en el segundo, como la presa está en poder del Estado neutral ofendido, este no tiene necesidad de apelar á la reclamacion diplomática, sino que puede hacerse justicia. El Estado que decide la devolucion de la presa que se ha hecho violando sus mares, no declara esta mala presa, porque no le corresponde juzgar sobre el apresamiento; lo que hace es destruir los efectos de un acto de hostilidad cometido indebidamente dentro de su jurisdiccion, y por esta causa no le es lícito declarar indemnizaciones ni imponer penas, como sucede en los juicios de presas, sino que su derecho concluye con hacer devolver la presa.

Aún se puede añadir que una presa hecha con violacion de mares neutrales, y declarada buena, á pesar de las reclamaciones del Estado neutral ofendido, si despues viene á parar á uno de sus puertos, en rigor de principios este Estado tiene derecho de hacerla devolver á sus verdaderos dueños, aunque se encuentre en poder de un comprador de buena fé, porque de otro modo sucedería que se subordinaban los derechos de la neutralidad á los fallos de los tribunales de los beligerantes. Pero, con todo, es mas prudente el procurar que estos conflictos se resuelvan por medios diplomáticos que por las vias de hecho.

La inviolabilidad de los mares jurisdiccionales está

reconocida en todas las naciones, y consignada en cuasi todos los tratados de navegacion ajustados entre las potencias de Europa.

Inviolabilidad consignada en las leyes de España.

En España es bien terminante la legislacion sobre este punto. Los arts. 35 y 36 de la ordenanza de corso condenan todo género de hostilidades ó apresamientos en puertos ó radas de naciones amigas ó neutrales, bajo el tiro de cañon de sus fortalezas ó en sus mares litorales aunque no estén fortificados, siempre que el enemigo observe igual conducta con los buques españoles surtos en estos mares neutrales: contra esta regla no sirve de excusa el que el ataque se haya empezado en alta mar, y que la presa viniese rendida al llegar al puerto de la inmunidad. Y por los arts. 1.º y 3.º de la ley 5.ª, tít. 8.º, lib. 6.º de la Novísima Recopilacion, que es aclaratoria de la ordenanza de corso, se establece que la inmunidad de las costas no se ha de limitar al tiro de cañon, sino que se extiende á dos millas de 950 toesas cada una, y que las presas hechas dentro de esta zona jurisdiccional no serán legítimas no siendo hechas por los enemigos de la España.

Tratados que consignan en España la inviolabilidad marítima.

En este sentido estan redactados los pactos que determinan el derecho internacional positivo de la España. Por el art. 16 del tratado ajustado con la Inglaterra en 1667, se prohibe cometer hostilidades en los puertos neutrales. Por el 18 del concluido con la Sublime Puerta en 1782, se condena el hecho de cometer hostilidades en puerto neutral, y se promete que ocurrido este caso en los de las partes contratantes, se darán recíproco auxilio contra el que haya violado el asilo del puerto, y que no se permitirá salir á un beligerante de los puertos respectivos hasta

pasadas veinte y cuatro horas de haberlo verificado su contrario. Esta misma estipulacion está inserta en el art. 21 del tratado de 1799 con el emperador de Marruecos. Por último, por el art. 6.º del tratado de 1795 con los Estados Unidos de América se promete proteccion á los buques en los mares jurisdiccionales respectivos, y emplear todo esfuerzo para recobrar y restituir á los propietarios los buques que les hayan quitado en dicha jurisdiccion estén ó no en guerra con la potencia cuyos súbditos hayan causado el despojo.

No hay asilo para las naves que por avería se acogen á puerto enemigo.

Como la inviolabilidad de los mares jurisdiccionales se convierte en asilo para los beligerantes, pues que en estos mares no son lícitas las hostilidades, no se terminará este capítulo sin examinar un caso particular que puede ocurrir. Un buque enemigo que por fuerza de temporal, por falta de víveres ó por otro accidente se vé en la necesidad de acogerse á un puerto enemigo, ¿podrá ser capturado en este?

Esta cuestion se resuelve con solo considerar que el enemigo en la mar cuenta siempre como principal elemento de sus triunfos con el rigor de los temporales, y partiendo de este principio, la ordenanza de corso autoriza esta clase de presas, determinando que las hechas con estas circunstancias sean juzgadas por la autoridad militar. Pero esto, que con arreglo á los estrictos principios del derecho de la guerra, es lícito, lo repugnan los de una generosidad caballerosa.

La España cuenta en la historia de sus guerras marítimas un hecho que justifica sobradamente el bien merecido concepto de la nobleza castellana. En 1746 el navío inglés Elisabeth para salvarse de un furioso huracán se refugió en la Habana, y su comandante se presentó al gobernador como prisionero, pidiendo solo la gracia de

la vida para la tripulacion. El gobernador español le contestó que jamás cometería la infamia de hacer prisionero un buque que imploraba su socorro; que reparase sus averías, y se marchase, para cuyo efecto le daría un pasaporte extensivo hasta mas allá de las Bermudas. Pero que si pasado este término era cogido en buena ley de guerra, entónces sería su prisionero por la fuerza de las armas, pero no por la de los elementos, contra los cuales todos los hombres debian indistintamente prestarse amparo y proteccion.

CAPÍTULO XVIII.

Del derecho de bloqueo.

Bloqueo es una operacion marítima y militar por la cual en tiempo de guerra se sitia un puerto ó una parte de mar.

Esplicacion del bloqueo.

El derecho de bloqueo se funda en el principio que se ha establecido de que en las guerras marítimas es lícito apoderarse de la propiedad particular del enemigo, con el objeto de reducirle los medios de resistencia, porque si fuese posible cerrarle de una vez todos sus puertos, en un dia se le obligaría á la paz por la falta de recursos que le había de ocasionar la completa paralizacion de su comercio.

Esta operacion del bloqueo marítimo puede asimilarse al sitio de las plazas en las guerras continentales; porque así como á un enemigo se le puede sitiar por tierra, tambien se le puede bloquear por mar.

Algunos dividen el bloqueo en dos clases; bloqueo de gabinete, que es el que se hace puramente por comunicaciones diplomáticas, sin que á estas siga el envio de fuerzas marítimas para llevarlo á efecto; y bloqueo efectivo, que es el que además de la declaracion oficial lleva consigo la ejecucion.

El bloqueo es de gabinete ó efectivo.

El bloqueo de gabinete está reconocido como ineficaz, porque de admitirse como válido, sucedería que en una guerra marítima se podría destruir á su contrario con solo declarar el bloqueo oficial de todos sus puertos, sin necesidad de armar un solo buque; de suerte que las guerras marítimas vendrían á ser un

El bloqueo de gabinete es ineficaz.

objeto de especulacion, en perjuicio exclusivamente de los neutrales, que se verían obligados á acatar operaciones militares imaginarias.

Tanto es esto exacto que aun el bloqueo efectivo para ser eficaz debe estar seguido del envio de las fuerzas necesarias para cerrar el puerto, ó para impedir la aproximacion á la costa, de tal manera que no se pueda violar este bloqueo sin un peligro evidente.

Legislacion de España.

Estas circunstancias que se exigen en el bloqueo efectivo, estan reconocidas como indispensables para determinar su validez por todas las naciones, y así es que en todos los tratados en que se ha pactado sobre bloqueos, se hace mérito de esta condicion. El art. 9.º del de 30 de abril de 1725 entre la España y el Austria determina que solo se entienda bloqueado aquel puerto que esté cerrado de tal manera que no se pueda entrar en él sin exponerse á los tiros de la artillería bloqueadora; y el art. 16 del tratado de 1795 con los Estados Unidos declara que las mercaderías neutrales puedan llevarse libremente á los puertos del enemigo, «con tal que estos no estén sitiados, bloqueados ó embestidos *en la actualidad.*» De modo que por esta frase queda destruido el bloqueo de gabinete, y todo el que no sea efectivo en la actualidad.

El bloqueo puede constituirse en los puertos, costas y rios.

El bloqueo no solo puede constituirse en un puerto, sino en una parte de la costa, siempre que el bloqueador tenga cruceros bastantes para impedir á los enemigos ó neutrales el que penetren ó se aproximen al parage bloqueado. De la misma manera se pueden bloquear las embocaduras de los rios, pero con tal que estos no sean comunes, porque si el señor del Estado en que se encuentra la embocadura del rio no

podia impedir su navegacion á los buques de otras naciones, tampoco podrá impedirla el bloqueador que no hace mas que sustituir su soberanía á la del bloqueado.

Cómo se determinan las consecuencias del bloqueo.

Para determinar bien las consecuencias del bloqueo, debe considerarse que la nacion que lo establece se apodera del puerto, y sustituye su soberanía á la que ejercia el señor territorial; y que así como en el sitio de una plaza el sitiador no permite á nadie comunicar con los sitiados, ni socorrerlos con víveres ni otros auxilios, así en el bloqueo de un puerto puede el bloqueador impedir toda comunicacion y comercio con los bloqueados.

El bloqueo debe publicarse.

Para que un bloqueo esté en regla debe hacerse la publicacion por el gobierno bloqueador á todas las demás naciones, á fin de que llegando á noticia del comercio neutral, pueda este respetarlo sin sufrir perjuicios por ignorancia, y evitar así las indemnizaciones á que dá márgen esta falta de publicacion.

Penas en que incurre el que viola un bloqueo.

La pena en que incurre el que infringe deliberadamente un bloqueo, es la de confiscacion del buque y su carga, sea de la clase que sea. La razon es, porque el neutral que pretende penetrar en un puerto bloqueado comete un acto de hostilidad, pues contraría las operaciones del bloqueador en favor del bloqueado, é infringe las reglas establecidas por el señor territorial del puerto que accidentalmente lo es el bloqueador.

No procede el apresamiento cuando no ha precedido la notificacion.

Pero debe tenerse muy presente que para calificar la violacion como consumada es preciso que al llegar el buque al puerto bloqueado se le notifique que continúa el bloqueo.

La Inglaterra pretende que no sea necesaria esta última notificacion, porque supone el intento de cometer la hostilidad en el hecho de salir de un puer-

to neutral en que se ha publicado el bloqueo, con direccion al puerto bloqueado; pero al defender esta opinion desconoce ó afecta desconocer que el objeto de la publicacion diplomática del bloqueo no es el de que se pueda calificar de infractor al que despues de notificado se dirige al puerto bloqueado, sino el de evitar las indemnizaciones á que queda obligada la nacion que establece un bloqueo sin publicarlo. El buque neutral que despues de constarle el bloqueo de un puerto se dirije á él, no comete un delito, ni infringe una ley internacional; lo que hace es probar fortuna por si á su llegada se hubiese levantado el bloqueo, por rendicion de la plaza, por temporales, ó por cualquier otra causa, por consiguiente antes de declararlo enemigo es indispensable apercibirle de que el bloqueo continúa. Sobre este punto no hay requisito que pueda considerarse supérfluo, tratándose de ofrecer garantías á los neutrales contra las violencias á que tanto propenden generalmente los beligerantes.

El buque neutral que procura aprovecharse del levantamiento del bloqueo, está en su derecho, pues solo en el caso de que el bloqueo se alce de un modo tan pasagero que no se pierdan de vista los buques que lo forman, es cuando no se considera alzado en realidad; fuera de este caso está reconocido como una regla general, que cuando la entrada del puerto está libre no hay motivo para calificar de agravio el que se entre en él.

La falta de notificacion no obsta para que se respete el bloqueo, pero obliga á indemnizaciones

El buque neutral que llega á un puerto bloqueado sin tener ninguna noticia de este suceso, porque no se haya hecho la comunicacion diplomática de gobierno á gobierno, ni se le haya notificado durante el viage, tiene sin embargo obligacion de volverse á la

mar; pero tambien tiene derecho á que se le indemnicen por el gobierno bloqueador los perjuicios de su expedicion, porque la falta no es suya sino del que omitió el requisito de la publicacion del bloqueo.

La primera parte de esta doctrina está reconocida en el art. 18 del tratado de 1794 entre la Gran Bretaña y los Estados Unidos, pues en él se determina que los neutrales que lleguen á un puerto bloqueado sin prévia notificacion puedan volver libremente con su cargo al puerto que les acomode, si no llevan contrabando, ó por su obstinacion en violar el bloqueo se hacen merecedores de la confiscacion.

De suerte que de cualquier modo que el bloqueo sea efectivo es válido en cuanto á la obligacion que impone á los neutrales de respetarlo, porque la esencia del bloqueo no consiste en la publicacion; pero los perjuicios que se originan á los neutrales por la falta de la publicacion del bloqueo debe indemnizarlos la nacion bloqueadora porque faltó á su deber, no cumpliendo una formalidad que pesa sobre todo beligerante.

Para calificar la violacion se debe tener en cuenta la intencion del violador.

Se ha dicho que todo buque que viola un bloqueo con intencion deliberada, si es capturado queda de hecho buena presa con todo su cargamento, sea de la clase que sea; de suerte que la intencion del neutral es un dato indispensable para apreciar las circunstancias que constituyen el delito de violacion premeditada; y así es, pues siempre que conste buena fé de parte de este, no se le puede declarar buena presa, y por el contrario cuando resulta comprobada la mala fé, é intencion deliberada de quebrantar el bloqueo, el neutral es buena presa. Un bu-

que neutral con respecto al que no conste por sus papeles que tenga noticia del bloqueo, sin embargo será buena presa, si al llegar al puerto bloqueado desprecia las intimaciones, resistiendo manifestar sus papeles, y esforzándose por romper la línea del bloqueo.

De la salida de los puertos bloqueados.

Hasta ahora solo se ha tratado de los buques neutrales que entran en puertos bloqueados, en cuanto á la salida debe saberse que todo neutral que ha entrado en un puerto antes de que se haya establecido el bloqueo, tiene derecho de salir de él despues de bloqueado, con tal que salga en lastre ó con las mismas mercancías que entró si no ha podido venderlas; porque despues de establecido el bloqueo no es lícita ninguna operacion de comercio.

El delito de violacion se extingue cuando se termina el viaje.

La infraccion calificada de un bloqueo no solo puede castigarse en el acto de la violacion sino durante el viage. Por manera que el buque neutral que infringe el bloqueo, si es apresado antes de terminar su viage, es decir, antes de volver al puerto de su destino, puede ser capturado en castigo de la hostilidad y para escarmiento en lo sucesivo; pero si en el tiempo que el neutral hace su viage de vuelta al puerto de su partida, se levanta el bloqueo, ya no hay derecho para el apresamiento, porque cesa la causa de donde procedia la falta, y cesan todas las consecuencias del bloqueo, entre las que se cuenta el apresamiento por causa de violacion.

Resúmen.

En resúmen de lo expuesto, el bloqueo es una operacion militar que procede de la guerra, y que se puede ejecutar legítimamente sobre cualquier lugar que pertenece al enemigo. Para que el bloqueo sea válido, debe ser efectivo con fuerzas navales proporcionadas

al lugar, y tan inmediatas á él que hagan peligrosa la aproximacion. El enemigo que establece así un bloqueo tiene derecho de apresar al buque neutral que deliberadamente pretende violarlo, y hace buena presa el buque y su cargamento. Para que la declaracion de buena presa sea legal, debe constar que al neutral se le ha notificado la existencia del bloqueo de hecho, y que á pesar de esta notificacion ha insistido en penetrar en el puerto, ó en salir de él con mercancías cargadas despues del bloqueo. Y por último, la pena de confiscacion no se puede imponer cuando el buque violador ha concluido su viaje de vuelta, ni cuando el bloqueo no es efectivo sino de gabinete.

No concluiremos sin citar como un documento importante en materia de bloqueos la nota unida á un despacho del conde de Molé, ministro de negocios extranjeros de Francia, fecha 17 de mayo de 1838, con motivo del bloqueo de las costas de la república mejicana. Dice la nota: Documentos diplomáticos importantes sobre bloqueos.

«Para que un bloqueo sea válido con respecto á los neutrales, debe habérseles notificado y ser efectivo.

Una vez establecido el bloqueo delante de un puerto; su objeto es impedir la entrada y salida de buques, cualquiera que sea su pabellon y cualquiera que sea la nacion á que pertenezca;

El buque que se presenta delante de un puerto bloqueado, antes de tener noticia del bloqueo, debe ser notificado en el momento, y la notificacion debe hacérsele por escrito y sobre su roll de matrícula.

Hecha esta notificacion y con estas formalidades, si el buque persiste en entrar en el puerto bloqueado, ó si vuelve á presentarse de nuevo; el comandante del bloqueo tiene derecho de detenerle.

Los buques de guerra neutrales que se presenten delante de un puerto bloqueado, deben tambien ser amonestados para que se retiren, pero si persisten, el comandante del bloqueo debe oponerse á su entrada con la fuerza, y la responsabilidad de las consecuencias recaerá sobre los violadores del bloqueo.

La Francia ha admitido los principios consignados por las potencias del Norte en el tratado que se le comunicó en 15 de agosto de 1780. Desde entónces los ha seguido siempre, y si alguna vez se ha separado de ellos en circunstancias excepcionales, solo lo ha hecho por represalias contra pretensiones sostenidas por la potencia marítima con que se encontraba en guerra, pero pretensiones que nunca ha reconocido. Estos principios son:

1.° Que el pabellon cubre la mercancía, menos el contrabando de guerra.

2.° Que la visita de un buque neutral por uno de guerra debe verificarse con todas las consideraciones posibles.

3.° Que las municiones de guerra, cañones, pólvora, balas, armas de fuego, armas blancas, cartuchos de fusil, piedras de chispa, machetes, etc., son objetos de contrabando de guerra.

4.° Que todas las potencias tienen el derecho de hacer convoyar sus buques mercantes, y que en este caso la declaracion del comandante del buque de guerra es suficiente para responder del pabellon de los buques convoyados y de sus cargamentos. En ningun caso debe procederse á visitar buques mercantes que van bajo la escolta de buques de guerra de su nacion. La declaracion del jefe de la escolta es suficiente.

5.° Un puerto no está bloqueado sino cuando las

fuerzas bloqueadoras estan colocadas en tal disposicion que ofrece peligro evidente el entrar en él; pero un buque neutral no puede ser inquietado porque haya entrado en un puerto que haya estado bloqueado anteriormente, pero que al tiempo de su entrada no se encontrasen en él realmente las fuerzas bloqueadoras, cualquiera que sea la causa de su retirada, ya por los vientos ó por falta de víveres.»

El gobierno español dió tambien órdenes en este sentido, con motivo de la guerra suscitada entre las repúblicas de Méjico y de los Estados Unidos, previniendo que en cumplimiento de los arts. 14, 15 y 16 del tratado ajustado con esta potencia en 1795 se observase la mas extricta neutralidad por los buques españoles; prohibiendo á sus súbditos el que admitiesen patente de corso de ninguno de los Estados beligerantes, así como el que en los puertos de los dominios españoles se pudiese vender ninguna presa, ni aun admitirse sino en el caso de que no llevando prisioneros á su bordo, se izase en el buque el pabellon del apresador, porque entónces no se le consideraría como presa, sino como un buque cualquiera de la nacion cuyo pabellon llevase. Se encargó, por último, que todo buque mercante fuese provisto de un ejemplar del tratado, ó por lo menos de los arts. 14, 15 y 16, para que le constase que no debia reconocer como bloqueo legítimo mas que el que tuviese lugar contra un puerto *en la actualidad sitiado ó embestido*, que son las palabras del tratado, pero de ningun modo los bloqueos que no estuviesen acompañados de la fuerza efectiva, y que en cuanto á contrabando de guerra no se considerase como tal, sino los artículos enumerados en el tratado.

Esta conducta imparcial y prudente de parte de la España la ha puesto á cubierto de multitud de complicaciones, que habrian podido sobrevenir si hubiese procedido con menos circunspeccion y lealtad. . . . .

Por último, en el apéndice incluimos el bando de bloqueo publicado en Copenhague en 1.º de mayo de 1848, con motivo de la guerra entre la Dinamarca y la Prusia, como un documento ajustado en un todo á la doctrina que dejamos consignada en este título.

LIBRO II.

TITULO PRIMERO.

DERECHO JURISDICCIONAL CIVIL.

CAPÍTULO PRIMERO.

Introduccion.

Hemos dicho en la introduccion al derecho internacional que las reglas que constituyen la ley de las naciones proceden, ó de la soberanía, ó de la jurisdiccion que ejerce todo Estado en su territorio. Hasta aquí hemos esplicado el derecho internacional que procede de la soberanía; ahora vamos á ocuparnos del que se deriva de la jurisdiccion.

Todo Estado en virtud del señorío jurisdiccional que ejerce sobre su territorio, tiene derecho de establecer las leyes que arreglen la capacidad de sus individuos, que determinen sus recíprocas relaciones, que fijen la

condicion de la propiedad territorial, y que regularicen la administracion de justicia. Este derecho de hacer las leyes y de administrar la justicia es esencial para todas las naciones, porque la sociedad no puede existir sin leyes y sin un poder que vele por su cumplimiento, y que esté encargado de ejecutarlas.

El señorío jurisdiccional es exclusivo.

El señorío jurisdiccional es esencialmente exclusivo, porque la independencia de los Estados no permite que su administracion interior se someta á leyes extranjeras. Además de que las leyes deben ser adecuadas á las necesidades de los pueblos, y que esto no sería fácil de obtener cuando el legislador fuese extranjero, y menos cuando la legislacion estuviese hecha para un Estado extranjero, el someterse á leyes y jurisdiccion extranjera es un acto tan depresivo de la independencia de las naciones, que la que así lo hace queda de hecho convertida en provincia de aquella á cuya jurisdiccion se somete. La nacionalidad de un Estado la constituyen la asociacion de los pueblos con sus leyes particulares y con sus poderes independientes; cuando estos poderes renuncian al ejercicio de sus atribuciones, ó admiten el de poderes extraños, destruyen la primera condicion de la nacionalidad, que consiste en la independencia de la nacion.

Ningun Estado ni individuo puede quedar sujeto á las leyes ni jurisdiccion extranjera.

Siendo exclusivo el derecho de hacer las leyes y administrar la justicia, se infiere naturalmente que los efectos de estas leyes y la accion de los magistrados deben terminar en los límites del Estado, porque si fuese lícita la traslimitacion se destruiría el principio de la independencia jurisdiccional con respecto al Estado traslimitado. Además que de admitirse la doctrina contraria resultaría el inconveniente de que la administracion de justicia sería imposible, y los derechos y accio-

nes de los individuos serían incomprensibles estando sujetos al influjo de tán diversos códigos.

Tambien se deduce que ningun súbdito de un Estado independiente puede ser sometido á leyes ni jurisdiccion extranjera, porque si esta traslimitacion fuese lícita con respecto á los individuos, la independencia sería ideal.

De esta série de raciocinios se deriva el principio de derecho internacional, que ningun Estado ni individuo puede ser sometido á leyes ni jurisdiccion extranjera, porque las leyes y la jurisdiccion de los Estados terminan en sus fronteras.

Pero como un individuo pueda trasladar su residencia á paises extranjeros y contraer en ellos obligaciones, y como en este caso ocurra la dificultad, de que si este individuo se rige por las leyes de su pais, lastima la independencia jurisdiccional del Estado extranjero en que reside, porque dá en él fuerza á leyes extranjeras, y si se arregla á la jurisdiccion de su residencia, menoscaba la independencia jurisdiccional de su patria sometiéndose á leyes extranjeras, de aquí ha nacido la necesidad, reconocida por todas las naciones civilizadas, de establecer reglas que determinen las relaciones entre el Estado y el individuo extranjero.

El derecho jurisdiccional determina las relaciones entre el Estado y el individuo extranjero.

El conjunto de estas reglas es lo que constituye el derecho internacional jurisdiccional.

Este derecho emana del señorío jurisdiccional del Estado que no consiente en el territorio el ejercicio de jurisdiccion extraña; y se limita á determinar las relaciones que deben existir entre los gobiernos y los súbditos extranjeros, porque la jurisdiccion no se ejerce de Estado á Estado sino de Estado á individuo. La jurisdiccion es, como hemos dicho, la potestad de eje-

cutar las leyes, y como estas se dirijen á determinar la condicion de las personas y de las cosas, y á arreglar las relaciones entre aquellas, es evidente que los efectos de la jurisdiccion no son aplicables á los Estados, y que su ejercicio solo tiene lugar entre el gobierno y el individuo. Por manera que así como el derecho civil establece las relaciones entre el Estado y sus individuos, así el internacional jurisdiccional determina las que han de mediar entre el Estado y el individuo extranjero.

Esplicacion de los conflictos de jurisdiccion.

Un Estado que no consiente en su territorio la residencia de extranjeros, ni permite á sus súbditos que tengan relaciones de interés con ninguna nacion extranjera, no necesita conocer las reglas internacionales, porque en su aislamiento nunca le puede ocurrir el hacer aplicacion de ellas; la accion de las leyes sigue su curso expédito afectando exclusivamente á aquellos individuos para quienes fueron hechas, y sin ofrecer ningun choque ni concurrencia de leyes ni de jurisdiccion, porque unas y otra emanan de la misma soberanía de que depende el individuo; pero cuando el Estado autoriza á los extranjeros para residir en su territorio, ó faculta á sus súbditos para pasar á paises extranjeros y para contraer en ellos obligaciones, entónces, como puede muy bien suceder que las leyes extranjeras no estén de acuerdo con las de la patria, se verifica un conflicto entre las dos legislaciones. Un jóven, por ejemplo, que siendo menor de edad por las leyes de su pais, es mayor por las del Estado extranjero en que reside, si allí contrae obligaciones, en el hecho de contraerlas crea un conflicto, porque el contrato que es válido por la ley extranjera es nulo por la de su patria. Un individuo que posee bienes en

un Estado extranjero en el cual está prohibido á las manos muertas poseer inmuebles, si en su testamento lega estos bienes á una corporacion cualquiera, este legado será válido por las leyes de la patria del testador, pero nulo por las del Estado en que se encuentran los bienes.

Estos conflictos de jurisdiccion son los que resuelve el derecho internacional, y por eso es tan grande la importancia de la ciencia que tiene por objeto conciliar intereses encontrados, en un siglo en que el espíritu de especulacion y los nuevos descubrimientos acercan á las naciones, y confunden en las mismas empresas á nacionales y extranjeros.

La conveniencia y la moralidad de las naciones son la base de la resolucion de los conflictos.

A pesar de que con arreglo á los estrictos principios del derecho no sea admisible el que ningun Estado arregle por sus leyes, ni las personas ni las cosas que se encuentran fuera de su territorio, porque, como hemos dicho, la accion legal se extingue en las fronteras de la nacion, sin embargo la conveniencia recíproca de los Estados, que es la base de todas las reglas que forman el derecho internacional, autoriza en ciertas circunstancias esta especie de traslimitacion legal, para facilitar el comercio y las comunicaciones entre los pueblos de diversa nacionalidad.

La conveniencia recíproca de las naciones aconseja esta especie de deviacion de los estrictos principios del derecho, para facilitar las relaciones comerciales de los Estados. Si un Estado no pudiese dar cumplimiento en su territorio á las prescripciones legales procedentes de otro, ni á los actos judiciales emanados de jurisdiccion extraña; y si los individuos tampoco pudiesen en ningun caso someterse á estos poderes extranjeros, las transacciones comerciales verificadas en

un Estado para surtir sus efectos en otro, serían imposibles, porque los individuos que las ajustasen, si eran extranjeros, no podrian someterse á la jurisdiccion del pais en que pasasen, y si eran nacionales, la transaccion sería ineficaz en el Estado extranjero, porque procedería de jurisdiccion extranjera.

No solo se interesa la conveniencia, y aun en muchas circunstancias es necesario que la severidad del derecho ceda en estos casos de conflicto, sino que la moralidad de los pueblos lo exige, porque de llevarse con todo rigor el principio de la independencia jurisdiccional, sucedería que las obligaciones mas sagradas quedarían ilusorias, con solo que el obligado pasase las fronteras del Estado en que se habian contraido.

Estas consideraciones tienen hoy tanta fuerza en Europa, que generalmente se califica de contrario *á la* moral pública hasta el menosprecio de las leyes extranjeras, cuando estas no se oponen á las buenas costumbres ni lastiman la soberanía é independencia de las demás naciones. Solo en Inglaterra se ha visto alguna vez que sus tribunales declaren legítimo el seguro de una expedicion calculada para introducir géneros en una nacion amiga contra sus reglamentos fiscales.

La jurisdiccion extranjera puede no lastimar la independencia jurisdiccional.

El cumplimiento de los preceptos legales ó de los actos judiciales procedentes de pais extranjero no lastima la independencia jurisdiccional del Estado en que se ejecutan, cuando no se imponen por la fuerza, sino que se aceptan por la voluntad del Estado que los ejecuta. Cuando ocurra el caso de que las leyes civiles de dos Estados se encuentren en oposicion, á aquel en que nace el conflicto, porque en él ha tener efecto la ley extranjera, es al que toca resolverlo, y

como no hay ningun motivo que le obligue á admitir en su territorio los efectos de una ley extranjera, es evidente que solo puede inclinar á darla cumplimiento la conveniencia del Estado y de sus individuos. Ninguna nacion puede ser obligada á permitir que en su territorio tengan efecto convenios contrarios á la moral y á las buenas costumbres, aunque se hayan celebrado en pais extranjero, porque estos actos estan en oposicion con las leyes y no los aconseja la conveniencia; mas por el contrario esta misma conveniencia exije que las obligaciones procedentes de contratos lícitos sean siempre eficaces, aunque estén otorgadas en pais extranjero, con arreglo á leyes extranjeras y bajo la garantía de jurisdiccion extranjera; y el Estado que por su propia voluntad dá cumplimiento en su territorio á tales actos, obra con arreglo á los principios de la conveniencia sin lastimar su señorío jurisdiccional.

Además de que los actos extranjeros que se reconocen eficaces y valederos en este caso, no lo son por la fuerza de la jurisdiccion extranjera, sino por la concesion del Estado que los revalida por su propia autorizacion, el juez, que segun esta doctrina, admite como válido un acto judicial procedente de pais extranjero, ni se somete á ley extranjera, sino que reconoce un hecho y hace efectiva una obligacion estipulada legalmente, ni impone ley extranjera á ningun regnícola contra su voluntad, pues que el regnícola al contratar en pais extranjero se ha sometido espontáneamente en las consecuencias del contrato á las leyes del Estado en que contrató.

La reciprocidad no es buena regla para resolver los conflictos.

Para determinar los actos extranjeros que han de tener validez y resolver los conflictos, en algunos Es-

tados se encuentra adoptada la regla de la reciprocidad, y en su consecuencia se trata al extranjero del mismo modo que es tratado el regnícola en el pais de que procede el extranjero. Pero esta regla de reciprocidad, si bien es equitativa en su esencia, ofrece gran confusion en la práctica, porque como cada pais suele tener una legislacion diversa, todas las cuestiones en que median extranjeros tienen que tratarse de un modo diferente, con arreglo á la legislacion del Estado de que proceden, y esto embaraza la marcha de los negocios y la resolucion de los tribunales. Por esta razon, el principio de la conveniencia es la regla que para resolver los conflictos se ha sostenido por los mejores autores de derecho, y la que está mas generalmente admitida en la práctica.

Resúmen. En resúmen de lo expuesto establecemos, como un axioma de derecho internacional, que ningun pais puede ser obligado á admitir contra su voluntad los efectos de leyes ó de jurisdiccion extranjera, porque lo repugna su independencia jurisdiccional; pero que la conveniencia aconseja que se consienta esta especie de traslimitacion legal, cuando con ella no se lastima la moral pública ni la soberanía de la nacion. Y que ningun súbdito puede quedar sujeto al influjo de leyes extranjeras, si por sus propios actos no se entiende que espontáneamente se ha sometido á ellas.

CAPÍTULO II.

De los extranjeros.

Hemos dicho que los conflictos entre las leyes civiles de las naciones solo pueden verificarse cuando en el pais se admiten los extranjeros, ó cuando á los regnícolas se les permite pasar á paises extranjeros y contraer en ellos obligaciones. Por consiguiente antes de entrar en el exámen de estas leyes, que producen los conflictos, y de la eficacia que el derecho de gentes les concede en pais extranjero, juzgamos indispensable dar una idea de cuáles son las personas que con arreglo á este mismo derecho de gentes puedan considerarse como extranjeros.

La nacionalidad emana del nacimiento unido á la procedencia.

Segun los principios generales del derecho de gentes, la condicion de nacionalidad se funda en el nacimiento unido á la procedencia, ó en la voluntad conforme con la ley.

En el primer caso son nacionales de un Estado, los nacidos en él de padres tambien nacionales.

Cuando el nacimiento y la procedencia no estan conformes hay opcion.

Cuando la procedencia no está de acuerdo con el nacimiento, entonces hay derecho á la opcion entre las dos nacionalidades, si el que ha de optar es mayor de edad; pues mientras este pertenece á la familia paterna conserva la nacionalidad del padre, porque así lo exigen los principios del derecho civil y la conveniencia interior de las familias.

Pero esta regla solo es aplicable á aquellas familias que fijan su residencia en el extranjero por largo tiempo, conservando su primitiva nacionalidad; pues cuan-

do el individuo nace accidentalmente en pais extranjero conserva la nacionalidad de sus padres, porque la presuncion legal supone que el accidente de nacer un individuo fuera de su pais, no puede nunca significar la voluntad de renunciar á la patria que dió el ser á sus padres, y bajo cuyas leyes y proteccion se ha formado la sociedad de que procede. El derecho comun considera la nacionalidad como una condicion que se trasmite de padres á hijos. Los hijos de legítimo matrimonio heredan la nacionalidad del padre; los naturales siguen la de la madre.

El nacer en la mar no altera las reglas.

El nacer en la mar no altera esta regla, porque todo buque en alta mar se considera como una parte del territorio á que pertenece, como se ha visto en otro lugar. Así es que si el nacido no pertenece á la nacion del buque, se podrá decir que ha nacido en pais extranjero, pero no que es extranjero.

Tampoco altera la nacionalidad el hecho de prolongar indefinidamente ó por mucho tiempo el domicilio en pais extranjero.

Los vagabundos carecen de nacionalidad.

Los vagabundos, que son los que no fijan domicilio en ninguna parte ni estan adheridos á pais alguno, y sus hijos, carecen de nacionalidad y no tienen derecho á los fueros que esta lleva consigo; por consiguiente pueden ser espulsados del Estado á que se acojan, porque no deben considerarse como extranjeros. Al individuo que llega á un pais extranjero sin pasaporte ni documento que justifique su procedencia, y que vive sin ejercer ninguna industria, se le debe calificar de vagabundo y espulsarlo del territorio, porque, no perteneciendo á ninguna nacionalidad, no puede reclamar los fueros que se derivan de los tratados.

Se ha dicho que la nacionalidad se puede fundar en la voluntad del individuo, porque está reconocido como un principio de derecho de gentes el que todos puedan cambiar su nacionalidad primitiva, segun les acomode. Este principio, reconocido por todo el mundo, y en virtud del cual cualquier individuo puede renunciar á la nacionalidad que le dá el nacimiento unido á la procedencia, no libra al que lo pone en práctica de los compromisos que le ligan con su pais; de tal suerte, que el regnícola que sin la autorizacion de su gobierno acepta la nacionalidad de un Estado extranjero, puede ser perseguido por el desempeño de los cargos personales que le habia impuesto su patria primitiva, en la forma que establezcan las leyes. Así es que un prófugo del servicio militar que toma la naturaleza del Estado extranjero en que busca asilo, aunque no esté sujeto á la estradicion si no media un tratado que la autorice, sin embargo si es cogido por las autoridades de su patria primitiva, no puede ser reclamado por las de la nueva, y queda obligado á cumplir su servicio.

La nacionalidad se funda en la voluntad arreglada á la ley.

Si el derecho de gentes concede á los individuos la libertad de cambiar de nacionalidad, tambien autoriza á los Estados para coartar esta facultad en ciertas circunstancias, como en casos de guerra ú otros, en compensacion de los servicios y de la proteccion que dispensa á sus súbditos; y cuando el súbdito cambia de nacionalidad despreciando las leyes de su pais, dá lugar á que su nueva nacionalidad sea desconocida. El regnícola que lo es, no por su orígen sino por naturalizacion, tampoco puede renunciar á la nacionalidad adquirida sino con arreglo á las leyes, pues entre el Estado que concede la naturalizacion á un extranjero y este mismo extranjero, media una especie de

contrato que no puede perder sus efectos por la sola voluntad de una de las partes.

Hay Estados que prohiben la expatriacion; otros la permiten, perdiendo el expatriado una parte de sus bienes. Segun la ley inglesa, el súbdito nativo tiene con el soberano una obligacion de fidelidad y vasallage (allegiance) intrínseca y perpétua, de que no puede desnudarse por ningun acto suyo. Los tribunales ingleses han declarado repetidas veces, que un súbdito nativo que recibe comision de un príncipe extranjero y pelea contra su patria, es reo de alta traicion: que no puede el súbdito deponer su vasallage ni trasportarlo á un príncipe extranjero, ni puede príncipe alguno, empleando ó naturalizando á un inglés, disolver el vínculo que le liga con su soberano nativo. La opinion mas conforme al lenguage de las judicaturas americanas parece ser, que no se puede abjurar la ciudadanía sin permiso legal del gobierno. La ley francesa es enteramente conforme á lo que dicta la razon; el francés puede abdicar su patria, pero no puede nunca tomar servicio bajo un soberano extranjero contra la Francia.

La nacionalidad no se impone por la fuerza á los extranjeros.

Pero este derecho que existe en la patria como una compensacion de los auxilios que presta á sus individuos, no se extiende á imponer la nacionalidad á los extranjeros. La ley puede fijar las cualidades que hayan de concurrir en el extranjero para que esté en el caso de ser considerado como nacional, pero no puede obligarle á que lo sea por la fuerza.

Otro caso en que por la voluntad del individuo se cambia de nacionalidad, no solo segun la ley sino por el ministerio de la ley, ocurre cuando una mujer se casa con un extranjero, pues la ley le dá la nacionalidad de su marido.

Conocidas las circunstancias que constituyen la nacionalidad, fácilmente se comprende que los individuos en quienes no se encuentran algunos de estos requisitos no pueden menos de ser considerados como extranjeros.

Condicion en general de los extranjeros.

Sobre la condicion en general de los extranjeros debe saberse que así como la civilizacion moderna los declara respetables y merecedores de toda consideracion, al mismo tiempo los obliga á someterse á las leyes del pais que les dá asilo, y á contribuir á las cargas de la administracion que les asegura, como á los nacionales, la paz y la justicia.

Quiénes son nacionales en España.

En España, con arreglo á la ley 7.ª, título 14, libro 1.° de la Novísima Recopilacion, son nacionales los nacidos en España de padres españoles, ó por lo menos de padre español; los hijos de los extranjeros domiciliados en España por espacio de diez años, y los nacidos en pais extranjero de padres españoles que residen accidentalmente ó por servicio del rey fuera del reino pero sin intencion de cambiar de nacionalidad; y estas condiciones que expresa la ley lo mismo se entienden con respecto á los hijos legítimos que á los naturales. Los hijos espúreos siguen la condicion de la madre.

Por el párrafo 2.° del artículo 1.° de la Constitucion política de la monarquía, basta que el padre ó la madre sean españoles para trasmitir esta nacionalidad á sus hijos.

Clasificacion de los extranjeros.

Los extranjeros, esto es, los individuos que carecen de estas circunstancias que constituyen la nacionalidad, se clasifican en España en *naturalizados*, *avecindados* y *transeuntes*.

Los *naturalizados*, que son los que con arreglo á la

Constitucion política obtienen carta de naturaleza, puede considerarse que dejan ya de ser extranjeros y que entran en la comunidad de los españoles.

Los *avecindados*, con arreglo á la Constitucion, estan tambien en la misma categoría que los españoles, y por consiguiente participan de las cargas y de los fueros de los regnícolas.

La ley 3.ª, título 11, libro 6.° de la Novísima Recopilacion y la real órden de 10 de marzo de 1762 determinan los extranjeros que pueden ser considerados como avecindados, y son:

Los que nacen en España.

Los que en ella se convierten á nuestra santa fé católica.

Los que viviendo sobre sí establecen su domicilio en cualquier punto de la monarquía.

Los que piden y obtienen vecindad en algun punto de la misma.

Los que se casan con españolas, y habitan domiciliados en España, y si es la mujer extranjera que casare con hombre natural, por el mismo hecho se hace del fuero y domicilio de su marido.

Los que se arraigan comprando bienes raices y posesiones.

Los que siendo oficiales vienen á morar y ejercer sus oficios.

Los que moran y ejercen oficios mecánicos ó tienen tienda en que venden por menor.

Los que tienen oficios de consejo públicos, honoríficos ó cargos de cualquier género que solo pueden usar los naturales.

Los que gozan de los pastos y comodidades que son propios de los vecinos.

Los que moran diez años en casa poblada, con tal que no se hallen afectos al pabellon ó consulado de su nacion, ó no hayan hecho gestion para ello.

Y los que adquieren naturaleza ó vecindad por otro cualquier título suficiente conforme á derecho.

La cualidad de avecindados en los extranjeros debe resultar de la matrícula general de todos los individuos residentes en el reino de procedencia extranjera, hecha con arreglo á las leyes 8 y 9, título 11, libro 6.° de la Novísima Recopilacion.

Obligacion de prestar juramento de los avecindados.

El extranjero que quiere avecindarse en España debe, con arreglo á estas leyes, prestar juramento de fidelidad á la religion, al rey y á las leyes, renunciando el fuero, privilegios y proteccion de extranjería, y ofreciendo no mantener dependencia, relacion, ni sujecion civil al pais de su naturaleza segun la regla 5.ª de dicha ley recopilada.

Solo los transeuntes son los considerados como extranjeros.

Corresponden á la tercera clase de *transeuntes* aquellos, que segun las palabras de la ley (nota 13, título 18, libro 6.° de la Novísima Recopilacion), *vienen de paso sin ánimo de permanecer*. Con todo, la prolongacion de la permanencia, á veces indefinida, no altera la calidad de transeunte, porque segun la ley antes citada no se considera avecindado al extranjero que mora largo espacio de años en España si se halla afecto al pabellon ó consulado de su nacion.

Tambien se reputan como *transeuntes*, y como tales pueden residir en España, los fabricantes llamados ó autorizados por el rey para emplearse así en las fábricas reales como en las de particulares.

Conviene tener presente que sobre este punto ya la ley recopilada supuso como un acto voluntario en

el extranjero el tomar vecindad ó residir como transeunte, á condicion de que en este último caso no habia de disfrutar de las ventajas y derechos de los vecinos y moradores de estos reinos. Esta libertad que dejaba la antigua ley se ha confirmado recientemente por una aclaracion del Gobierno, pues á consecuencia de una reclamacion de la embajada de Francia, el ministro de Estado en nota dirigida á dicha embajada en 28 de mayo de 1837, declaró: «que al decirse en «los párrafos 1.° y 4.° de la Constitucion que son es-«pañoles todas las personas que hayan nacido en Es-«paña, y los extranjeros que hayan ganado vecindad «en cualquier pueblo de la monarquía, es en el senti-«do de conceder á unos y otros individuos una facultad «ó un derecho, no en el de imponerles una obliga-«cion ni forzarles á que sean españoles contra su vo-«luntad, si teniendo tambien derecho de nacionalidad «en otro pais, la prefiriesen á la adquirida en Es-«paña.»

Condiciones que se exigen al transeunte para estar en España.

Pero si es libre el extranjero, con cortas escepciones, para adquirir vecindad, ó permanecer como transeunte, no depende sin embargo de su voluntad la forma en que ha de justificar su eleccion, y las condiciones á que ha de sujetarse su residencia.

En primer lugar tiene el *avecindado* que prestar el juramento de que queda hecho mérito, á diferencia del *transeunte*, que solo lo presta de sumision y obediencia al rey y á las leyes, segun que para los de su clase lo establece la ley Recopilada.

Aunque por la real órden circular de 6 de julio de 1807 se manda que en las matrículas de extranjeros «se omitan los juramentos y demás formalidades «que se adoptaron en el año 1792, por haberlo exi-

« gido así las imperiosas é infaustas circunstancias, » sin embargo, como el juramento que exige la ley Recopilada no data de esta época, sino del año 1791, no parece que sea este el derogado, sino el impuesto en otra época posterior.

En segundo lugar necesita el extranjero la autorizacion correspondiente para entrar y residir en España con las formalidades ordinarias de pasaporte visado por los representantes ó agentes españoles.

En tercer lugar, segun la real órden de 11 de agosto de 1837 ha de obtener de la autoridad, que en los puertos ó fronteras haya de reconocerle el pasaporte, un billete en el que conste el nombre, apellido, profesion, y si viene en calidad de transeunte, á fin de que se presente con él á la autoridad local del pueblo en que haya de residir.

Y por último, ha de ser inscrito como transeunte en la matrícula de extranjeros, que deben formar y remitir anualmente al Gobierno las autoridades de las provincias, con arreglo á las reales cédulas de 5 de enero de 1754 y 28 de junio de 1764, y por las leyes 8.ª, 9.ª y 10.ª, y sus notas título 11, libro 6.º de la Novísima Recopilacion; y recientemente por las reales órdenes de 20 de diciembre de 1836 y 11 de agosto de 1837.

Modificaciones introducidas en la práctica.

Aunque todas las leyes y disposiciones citadas deben reputarse vigentes, en cuanto las posteriores en fecha no las deroguen, multitud de causas han producido en la práctica modificaciones indispensables, y un cambio insensible y sucesivo en el espíritu de la legislacion en esta parte. Envolvian nuestras leyes cierto espíritu de hostilidad y desconfianza contra los extranjeros, que la paz general, el desarrollo de las nece-

sidades de la industria, el espíritu de asociacion, la facilidad en las comunicaciones y otras muchas causas han modificado, en provecho de la España y sin riesgo de su tranquilidad.

De aquí nace que en la aplicacion é inteligencia de las leyes de que se ha hecho mérito se haya introducido cierta latitud, tanto en la práctica como en las disposiciones posteriores del Gobierno; y de aquí el que hoy se consideren como transeuntes, á pesar de una larga residencia en la Península, los comerciantes extranjeros al por mayor. Por eso no subsiste hoy en práctica la prohibicion de ejercer los extranjeros transeuntes algunos de los oficios, profesiones y artes que las leyes reservaban antiguamente á los naturales, vecinos y domiciliados. Y por este principio, la real órden de 11 de agosto de 1837 permitió á los extranjeros de que se trata, ejercer las artes liberales y oficios mecánicos y el comercio por menor, aun sin avecindarse, con tal que obtengan la autorizacion del jefe político, y paguen el subsidio industrial; y el artículo 19 del Código de comercio dispone, que los extranjeros que no han obtenido la naturalizacion ni el domicilio legal, puedan ejercer el comercio en el territorio español, bajo las reglas convenidas en los tratados vigentes con sus gobiernos respectivos.

Sin embargo, esta latitud dada en la práctica á las leyes que tratan de extranjeros, nunca se puede hacer extensiva á los fueros y derechos exclusivos de vecindad ó naturaleza, consignados en la Constitucion y las leyes, en favor de los españoles, de los naturalizados y de los avecindados; y la razon es porque así como el extranjero avecindado carece de ciertas esenciones reservadas á los transeuntes, así en com-

pensacion debe obtener ciertos derechos, que no se conceden á estos.

De los refugiados.

Resta solo tratar de una clase de extranjeros, respecto de los cuales media una legislacion especial; hablamos de los *refugiados*.

Aunque estos pueden considerarse como comprendidos en la categoría de transeuntes, sin embargo, debe notarse que cuando se refugian por haber cometido un crímen, quedan sujetos á las leyes de extradicion; pero cuando vienen á España á consecuencia de sucesos políticos, si proceden de cuerpo militar ó fuerza armada y se hallan en depósitos ó de cualquier modo bajo la vigilancia de las autoridades militares españolas, entónces si cometen algun delito en territorio español, son juzgados por el capitan general, no como extranjeros transeuntes, sino en virtud de la real órden de 7 de noviembre de 1846.

Por último, los extranjeros que vienen con pretesto de refugio, asilo ú hospitalidad, segun expresa la ley 8.ª, título 6.°, libro 11 de la Novísima Recopilacion, se hallan naturalmente bajo la vigilancia especial y aun la proteccion de las autoridades, y los capitanes generales y los gobernadores de las fronteras designarán los caminos y rutas que han de seguir en sus traslaciones al punto de su residencia.

Condicion privilegiada de los extranjeros transeuntes en España.

Como á la calidad de extranjero vaya unida en España la idea de la condicion privilegiada de que estos disfrutan por las leyes y por los tratados, por tanto no creemos fuera de este lugar hacer una ligera reseña de las esenciones á que tienen derecho, y de las leyes ó estipulaciones de que proceden.

Se ha visto al tratar del comercio de las naciones cuáles son los privilegios que sobre este punto estan



otorgados á los extranjeros transeuntes en España; por consiguiente solo los personales serán objeto de esta investigacion.

Los fueros y privilegios de los extranjeros en España tienen su orígen en los capítulos otorgados á las ciudades anseáticas en el año 1607, como se ha visto en otro lugar al hacer el análisis de los tratados de comercio que ha celebrado la España con otras potencias. En estos, y en el posterior de Munster se concedieron multitud de exenciones á los súbditos respectivos, las que se hicieron extensivas despues á los ingleses por el tratado de 1667, confirmado por el de 1713, y por último á otras potencias por haber pactado la cláusula de ser tratadas como la mas favorecida. La práctica ha concluido por introducir poco á poco el que los extranjeros en España sean tratados todos sin ninguna diferencia.

Privilegios procedentes de los tratados con Inglaterra.

Los privilegios personales concedidos á los ingleses en el tratado de 1667, que son hoy la base de los que disfrutan los demás extranjeros, son los siguientes:

Con arreglo al art. 9.° los contenidos en las reales cédulas del año de 1645 anejas á dicho tratado, que son:

Libertad de cargas concejiles.

Libertad de préstamos y donativos.

Que no se tomen sus géneros para el ejército.

Que no se les prenda cuando no paguen los derechos de los géneros, sino que se persigan sus mercancías.

Que no se les arranquen sus libros de cuentas, sino que solo se les obligue á exhibirlos.

Y que tengan un juez conservador.

Por el artículo 34 de dicho tratado de 1667, que

en los abintestatos de los ingleses su cónsul forme por sí el inventario de los bienes del finado, y los deposite para guardarlos á los legítimos herederos. De esta concesion, como de la anterior, se tendrá ocasion de hablar en otros capítulos.

Y por el artículo 2.° del tratado de 1713, los ingleses tienen derecho de ser tratados como los súbditos de la nacion mas favorecida.

Concesiones hechas en virtud de reales disposiciones.

Las leyes del reino tienen tambien consagradas algunas páginas á la proteccion de los extranjeros. Por real cédula de 6 de junio de 1773, aclaratoria de la de 17 de marzo del mismo año, se concedió la exencion del servicio militar á los hijos de los extranjeros, industriosos y nacidos en España, sin embargo de estar considerados por la ley como españoles y sujetos á las leyes y cargas públicas como sus padres, pero á condicion de que sean de primer grado, y que vivan aplicados á los oficios de estos, ó que se ocupen en otra industria provechosa al Estado. (Nota de la ley 3.ª, tít. 11, lib. 6.° de la Novísima Recopilacion).

Esta gracia fué anulada por la real órden de 12 de abril de 1841, en la que por punto general se declaró que los hijos nacidos en España de padres que siendo extranjeros hubiesen obtenido carta de naturaleza, ó que sin ella hubiesen ganado vecindad, quedaban sujetos al servicio militar, porque siendo considerados sus padres en ambos casos como españoles, los hijos no podian menos de serlo como herederos de la nacionalidad de sus padres.

Esta disposicion que ni tenia en cuenta la concesion de 1773, y que por otra parte se fundaba en el principio, á todas luces inexacto, de que la vecindad constituye naturalizacion, fué contradicha posterior-

mente por la real órden de 18 de abril de 1843 en que se declaró que la vecindad del extranjero no significa naturaleza, y que por consiguiente, no pudiéndose considerar como españoles los extranjeros avecindados en España, no debia tenerse por tales á sus hijos.

Esta real resolucion tampoco tenia en cuenta la ley recopilada que declara españoles á los hijos de los extranjeros avecindados en España, ni la concesion especial del año de 1773; pero aunque poco ajustada á los antecedentes del negocio, sin embargo en la esencia contenia una confirmacion de la gracia otorgada á los hijos de los extranjeros en la citada real cédula del año de 1773, pues que los excluia del servicio militar. De suerte que estos hijos de extranjeros avecindados en España, si se les declara españoles de acuerdo con la ley recopilada, estan exentos del servicio militar por la real cédula de 1773; y si se les tiene por extranjeros, como tales quedan tambien exentos con arreglo á la real órden de 1843, que es una confirmacion del privilegio que exime de quintas á los extranjeros transeuntes, convenido en los tratados y sancionado por las leyes recopiladas, y por otras reales órdenes posteriores.

Con respecto á los hijos de los españoles que por circunstancias especiales tengan derecho á optar por otra nacionalidad, está declarado que mientras sean menores quedan sujetos á la del padre. Así se mandó por real órden de 28 de abril de 1840, declarando comprendido en la quinta á un matriculado en la legacion mejicana por encontrarse bajo la potestad de su padre que era español y vecino de Madrid.

Otras concesiones en favor de los extranjeros se

encuentran en la ley 1.ª, tít. 11, lib. 6.° de la Novísima Recopilacion, pues en ella los avecindados estan declarados por seis años libres de pagar alcabalas y de las cargas concejiles del lugar donde moran. En esta ley se les concede derecho á los pastos y demás comodidades vecinales, residiendo diez años con casa poblada, ó seis estando casados con españolas, y por ellas pueden ser admitidos á los oficios de república, como no sean corregidores, gobernadores, alcaldes mayores, regidores, alcaides, depositarios, receptores, escribanos de ayuntamiento, corredores, ni otros de gobierno, porque en cuanto á estos y á los beneficios eclesiásticos se conserva la prohibicion.

La ley 3.ª, tít. 11, lib. 6.° de la Novísima Recopilacion releva á los transeuntes de los oficios concejiles, depositarías, receptorías, tutelas y curadurías, custodia de panes, viñas y montes, de levas y milicias, y de las cargas, pechos ó servicios personales.

Y, por último, por real órden de 13 de noviembre de 1832 se concede á los ingleses el que puedan comprar cementerios en los pueblos en que tengan cónsules con la condicion de que los hagan cercar, y que no tengan en ellos capillas ni signo alguno visible de su culto; y esta concesion solo se ha hecho extensiva á los Estados Unidos en los mismos términos que á la Inglaterra por real órden de 18 de julio de 1835. Esta gracia habia sido ya prometida á los holandeses por el artículo 18 del tratado de Munster de 1648, y á los ingleses por el artículo 35 del de 1667, pero nunca fué efectiva para los primeros, y para estos principió á serlo desde la real órden que queda citada.

Estas son las clasificaciones que hacen las leyes de España de los extranjeros, las condiciones determi-

nadas para cada clase, y los diversos privilegios que les conceden.

Debe tenerse siempre presente que por las leyes 3.ª y 8.ª, tít. 11, lib. 6.º de la Novísima Recopilacion, quedan reservados á los transeuntes los privilegios concedidos en las reales cédulas de 1645, pues á los avecindados se les asimila á los españoles en los fueros y obligaciones. Estas leyes se encuentran confirmadas por varias reales órdenes posteriores; pues por la de 6 de julio de 1815, cuyo cumplimiento se recordó en 10 de abril de 1817, se previno que todos los comerciantes extranjeros establecidos en España pagasen las mismas contribuciones ordinarias y extraordinarias que los españoles: es decir, que á estos extranjeros establecidos en España se les consideró como avecindados, y como tales quedaron excluidos de las esenciones otorgadas á los transeuntes; lo cual mas esplícitamente se repitió en real órden de 30 de octubre de dicho año de 1815, mandando que la exencion de cargas é impuestos solo alcanzase á los extranjeros transeuntes.

Por manera que además de las facilidades que ofrece la ley española para la naturalizacion de los extranjeros, los que se conservan en la clase de transeuntes se hallan exentos del servicio militar, de las contribuciones é impuestos extraordinarios, aunque no de los ordinarios por el tráfico é industria que ejercieren, y disfrutan de un fuero especial privilegiado en sus causas ó pleitos y en sus abintestatos.

La legislacion de España en materia de extranjeros, como se ha podido observar, está falta de claridad y de precision, y además no está en armonía con las exigencias de los tiempos.

La clasificacion de naturalizados, avecindados y transeuntes no es la mas exacta, porque los naturalizados, en el hecho de haber tomado la naturaleza del pais, dejan ya de ser extranjeros, y por consiguiente no pueden constituir uno de los miembros de la division de los extranjeros. Tampoco es necesaria la separacion de los avecindados de los transeuntes, porque en realidad en un Estado no puede haber mas que una clase de extranjeros, que son los que no tienen las condiciones para adquirir naturaleza, ó que teniéndolas prefieren conservar la suya primitiva.

Estas divisiones que establece la ley recopilada tuvieron por objeto el disminuir en España el número de los extranjeros privilegiados, pues otorgadas á estos tantas y tan importantes exenciones, bien pronto se hubo de conocer el pesado gravámen que imponian al Estado, y se quiso por un medio indirecto disminuir el mal. Con este fin se dividieron los extranjeros en avecindados y transeuntes, ofreciendo á aquellos ciertas ventajas que estimulasen al extranjero á tomar la vecindad, y privando de ellas al transeunte, en favor del cual quedaba exclusivamente el goce de los fueros y privilegios de los tratados. Pero esta ingeniosa ley no ha llenado su objeto, pues que despues de tantas circunstancias como enumera para constituir la vecindad del extranjero, concluye por dejar á su arbitrio el ser avecindado ó transeunte, haciéndose inscribir en la matrícula de los cónsules, y prestando el juramento que corresponde á la clase que elige.

Sería de desear que se publicase un reglamento, en el cual se determinase claramente y con arreglo á la ley política del Estado, las condiciones para que el extranjero pudiese adquirir naturaleza en el pais, y es-

CAPÍTULO III.

De las leyes civiles ó estatutos, y de sus efectos en pais extranjero.

Se ha demostrado en el cap. 1.º, que ninguna nacion puede ser obligada, en rigor de principios, á admitir en su territorio los efectos de leyes extranjeras, ni á consentir que sus súbditos sean regidos por otras leyes que las de su pais, porque esto destruye la soberanía jurisdiccional del Estado; pero tambien hemos indicado que son tales los inconvenientes que este aislamiento ofrece al comercio de las naciones, que el derecho internacional, fundado en la recíproca conveniencia de los pueblos, ha reconocido como un principio el que ciertas leyes civiles sean eficaces en pais extranjero, y que los individuos puedan sujetarse al influjo de leyes extranjeras, cuando tal es su voluntad.

Para conocer las leyes ó estatutos que el derecho de gentes reconoce como eficaces en todas partes, conviene clasificarlos segun el objeto á que se dirigen.

Las leyes civiles de un Estado se refieren á las personas, á las cosas y á las acciones.

Las leyes que se refieren á las personas determinan su condicion y capacidad, es decir, si es nacional ó extranjero; si puede ó no cambiar su nacionalidad; si goza de los derechos civiles; si puede nombrar administrador; cuándo puede declarársele legalmente muerto; si es hijo legítimo, natural, adulterino ó incestuoso; si es libre ó esclavo; si es mayor ó

De la ley ó estatuto personal.

menor de edad. Por esta ley personal se prefijan las formalidades del matrimonio; los impedimentos matrimoniales; las causas y formas del divorcio; las relaciones entre el marido y la mujer, entre los padres y los hijos; la extension y consecuencias de la patria potestad; la legitimacion de los hijos naturales; la tutela y curaduría, y por último la capacidad para obligarse, para testar y para parecer en juicio.

Del estatuto real.

Las leyes que rigen la propiedad son las que afectan exclusivamente los bienes, sin consideracion á las personas que los poseen. Por esta ley real se decide si un objeto unido á un inmueble, aunque consista en un derecho, es en sí mueble ó inmueble; si el propietario de un inmueble adquiere de pleno derecho sus frutos y los objetos que se le incorporan; la adquisicion del usufructo ó de la servidumbre por ministerio de la ley sobre bienes inmuebles; la posesion de los inmuebles, su extension, sus derechos y obligaciones; todo lo concerniente á las sucesiones abintestato de los inmuebles; las condiciones con que se han de trasmitir los inmuebles, ya por testamento ó por otro contrato, y la capacidad de los que los hayan de recibir; las cuestiones sobre dote, consistente en inmuebles; las obligaciones que nacen de la venta de inmuebles, su nulidad ó rescision; las cuestiones que proceden del arriendo de los inmuebles; los derechos de preferencia, de hipoteca legal, judicial ó convencional sobre inmuebles; la expropiacion forzada y el órden de los acreedores, y la prescripcion para adquirir ó perder los inmuebles.

Para distinguir bien la ley real de la personal conviene tener presente esta regla: No se ha de considerar si la ley influye en último resultado en la persona ó en la cosa, porque todas acaban por afectar á am-

bas., sino cuál es el objeto principal y primitivo ley, si el fijar la condicion de la persona ó de la Las leyes que arreglan las herencias y las enage nes son reales, y sin embargo las que determin capacidad para testar y para enagenar son perso aquellas establecen los medios y condiciones co puede trasferirse el dominio de las cosas, por mento ó contrato, y estas arreglan la capacidad capacidad del individuo para colocar estas mism sas en el caso que la ley real prescribe, es decir ra enagenar ó testar.

Las leyes que rigen los actos del hombre s que establecen las formalidades de que deben a pañarse estos actos, para que surtan todos los e que se proponen los que los hacen, como si se h extender por escrito, ó si basta el solo consenti to; si se han de ejecutar con la intervencion juez ó de un notario.

A estas leyes personales, reales y de form las acostumbra á llamar estatutos, porque cuan la edad media cada provincia y aun cada ciudad sus costumbres, á las que se daba la fuerza leyes, á estos fueros particulares se les llamaba tutos; y como los conflictos nunca han sido mas cuentes que en aquella época, que hasta en un mo Estado se encontraban reconocidos muchos tutos diferentes, de aquí ha venido el llamar es tos á las leyes que ocasionan los conflictos.

El estatuto personal de cada hombre, es dec ley que establece su condicion y capacidad, es pre la de la nacion á que pertenece, porque c nace el individuo, la ley del pais á que estan s los padres, y bajo cuyas garantías y condiciones

formado la union que le dá el ser, esa misma ley se apoderá del hijo, y puede decirse que le imprime el sello de su nacionalidad.

Esta ley personal sigue al hombre por todas partes, sin que con esto ni aun se pueda considerar que se lastima la independencia del Estado extranjero en que pueda residir, porque una vez admitido como extranjero en el pais, esta es una de las condiciones de su admision, y así como la diversidad de vestidos ó de creencias de un extranjero no lastima el derecho señorial del Estado que le admite, tampoco puede lastimar su ley personal, porque puede considerarse como una parte de su naturaleza.

En este principio de que el estatuto personal de la patria rige al individuo aun residiendo en pais extranjero, estan conformes cuasi todos los autores que han escrito sobre derecho internacional, y aun todas las naciones puede decirse que tácitamente lo reconocen, cuando en todas está consentida la residencia de los extranjeros, sin la limitacion de que hayan de someterse á las leyes del pais en cuanto á su estatuto personal; pues una condicion tan esencial en todo individuo no se podria perder sin una declaracion terminante.

Tambien está consignada expresamente esta doctrina en los códigos civiles de algunas naciones de Europa.

En el artículo 3.° del código civil de Francia se establece, que la ley personal de los franceses será siempre la misma aunque residan en pais extranjero; y por consecuencia, establecido este principio con respecto á los franceses, no puede menos de admitirse con respecto á los extranjeros residentes en Francia.

En el párrafo 34 del código civil de Austria se declara, que la capacidad del extranjero para los actos civiles se juzga por las leyes de su pais.

Lo mismo se determina por los párrafos 23 y 24 del código general de Prusia.

En Inglaterra, aunque no existe ley en que se consagre este principio, sin embargo la práctica adoptada por los tribunales es, que la capacidad del extranjero se juzgue por la ley de su patria.

Pero aunque esta regla se encuentra mas ó menos espícitamente reconocida en casi toda Europa, no faltan Estados, como los Paises-Bajos, las Dos-Sicilias y la Rusia, en los que prescribiéndose que la ley personal sigue á los regnícolas fuera de su patria, se niega la misma doctrina con respecto á los extranjeros. Nace esta inconsecuencia de un cierto espíritu de proteccion que se quiere dispensar á los regnícolas, y así es que en Prusia se contraría el principio del estatuto personal en aquellos contratos que estan hechos en Prusia y que versan sobre objetos prusianos, pues la capacidad del contratante extranjero se juzga en estos casos por el código prusiano y no por la ley de la patria del extranjero.

A pesar de estas excepciones, lo mas conforme con los buenos principios, y lo que la práctica tiene admitido mas generalmente, es que el estatuto personal de todo individuo se rija por la ley de su pais aunque resida en el extranjero. Así es que el regnícola que reside en pais extranjero debe, segun nuestra doctrina, casarse, testar, ejercer la patria potestad y demás derechos civiles con arreglo á las leyes de su patria, y el que se conduce de otro modo, es decir, el que se emancipa, se divorcia, etc. etc. contra las le-

yes de su pais, no hace válidos estos actos, porque ha usado de fraude para conseguir por leyes extranjeras lo que no le permitia su estatuto personal, y las leyes de todos los pueblos condenan los actos en que ha mediado fraude y mala fé.

De esta regla solo se exceptúan aquellas condiciones personales que nacen de leyes especiales, como son la esclavitud ó la infamia procedente de sentencia. Solo en estos casos se pueden desconocer en el extranjero incapacidades que, aunque impuestas por su estatuto personal, proceden de leyes que condena el Estado en que reside el extranjero.

De suerte que segun la doctrina que dejamos establecida, los conflictos que nacen del estatuto personal se deben resolver por las leyes del Estado extranjero que los provocan, siempre que estas leyes extranjeras no estén en oposicion con la equidad y la justicia, que son la base de la conveniencia.

Efectos del estatuto real.

Los efectos del estatuto real son diversos, segun que las cosas regidas por esta ley sean muebles ó inmuebles.

Con respecto á las cosas muebles, como estas van generalmente unidas al dueño de tal manera que se consideran como adheridas á su persona, *mobilia sequuntur personam*, *mobilia ossibus inherent*, por esta razon el derecho las sujeta á la ley del Estado á que pertenece su dueño. Un español, por ejemplo, que residiendo en un Estado extranjero es ejecutado por deudas, si entre los efectos sometidos á la venta se encuentra alguna alhaja heredada por el español con la reserva que establece la ley de Toro, que le impide enagenarla porque solo tiene en ella el usufructo, esta alhaja no se podrá vender, pues siendo una cosa

mueble queda sujeta á la ley del dueño, que es l
España. Hay además otra consideracion para que
bienes muebles del extranjero se rijan por la ley d
patria, y es que la ficcion legal que supone al ext
jero residiendo siempre en su pais, supone tam
que los bienes muebles del extranjero continúan
el lugar de la vecindad de su dueño.

Esta regla de derecho internacional se encue
admitida en muchos Estados de Europa, aunque n
una manera absoluta. En el párrafo 28 de la intro
cion del código general de Prusia, se dice: «La
«tuna mobiliaria de un individuo se rige por las
«yes de su jurisdiccion ordinaria;» y en el pár
34 se añade: «esta disposicion es aplicable á los
«tranjeros.» Tambien en el párrafo 300 del códig
vil de Austria se establece que, «los bienes que
«sean inmuebles estan sometidos á las leyes que
«gen la persona del propietario.»

De esta regla se pueden admitir todas aquellas
cepciones que se derivan de la naturaleza misma
la base en que se funda. El principio de que los
nes muebles se rigen por el estatuto personal del
pietario emana, como hemos dicho, de la ficcion
derecho que supone á estos muebles fijos siempre
el domicilio de su dueño y adheridos íntimament
su persona; cuando esta suposicion no puede ex
cesa naturalmente la regla, y los bienes muebles q
dan sujetos á la ley del Estado en que se encuent
Los casos que pueden ocurrir de esta naturaleza,
que los muebles no se deben suponer adheridos
persona de su dueño, son aquellos en que su pro
dad es dudosa, como acontece cuando esta se encu
tra reclamada ó litigada, y cuando solo se disfrut

posesion pero no la propiedad. Contrayéndonos al ejemplo anterior, si la alhaja del español no fuese suya, sino que su propiedad estuviese pendiente de un litigio entre el español y el mismo extranjero reclamante, entónces podria tener lugar la venta, porque no estaba legalmente reconocida la ley, porque se habia de determinar la condicion de la alhaja, y la justicia no podia consentir que los acreedores quedasen defraudados de sus créditos por causas indeterminadas.

En el caso de que la cuestion legal que se suscite sobre los bienes muebles no sea decisiva, sino preventiva, como si se tratase de constituir una prenda con ellos, ó de impedir su enagenacion en perjuicio de los acreedores, en tales circunstancias, como la ley extranjera no decide sobre la condicion de estos muebles, sino que provisionalmente los constituye garantes de obligaciones contraidas en pais extranjero, no hay motivo para aplicarles ni la ley del Estado de su dueño, ni la de aquel en que se encuentran los muebles. Siguiendo el mismo ejemplo de que nos hemos valido en los casos anteriores, si no se tratase de vender la alhaja del español, sino de impedir al deudor su enagenacion, esto siempre sería lícito, porque con el embargo no se constituiría una verdadera venta, que es lo que no consentía la ley española.

De las cosas inmuebles.

Con respecto á las cosas inmuebles la regla es diversa, porque diversa es su condicion. Los bienes inmuebles en vez de considerarse unidos á la persona del propietario, se encuentran adheridos al territorio en que estan, y de la misma manera que la ley de un Estado se apodera del individuo y le marca con el sello de su nacionalidad, así tambien su-

jeta bajo su imperio exclusivo á los bienes inmuel que forman parte de su riqueza. Esta ley real impresá en los bienes inmuebles de tal manera, así como no sería posible arrancar estos del terri rio, tampoco lo sería que en ningun caso viniese ser rejidos por una ley extranjera.

En tiempos del feudalismo, la ley ó estatuto no se fundaba como hoy en la soberanía territor sino que formaba parte de los derechos y obligac nes feudales inherentes á la posesion de una tierra. que poseia una heredad; en consecuencia de esta sesion no podia enagenarla, hipotecarla ni alterar manera alguna su condicion sino de cierto modo, p que estas eran obligaciones consiguientes á la poses de los inmuebles. Por eso en los paises en donde, mo en Inglaterra, se conservan aún muchos restos feudalismo, la aplicacion del estatuto real conserva antigua latitud, sin admitir la intervencion de la extranjera en ningun negocio que se roce con la po sion de bienes inmuebles.

El principio de que el estatuto real sea en cua á los inmuebles la ley del Estado en que estos se cuentren, *Lex loci rei sitæ*, está reconocido por t el mundo y en práctica en todas las naciones. Ader se vé consignado en el párrafo 32 de la introducc del código general de Prusia, en el 300 del cód civil de Austria, y en otros muchos de Europa.

La doctrina del estatuto real, segun la dejamos tablecida, se encuentra reconocida en España en ley 18, título 20, libro 10 de la Novísima Recopi cion, y en muchos tratados celebrados con otras tencias. La ley citada iguala á los súbditos sardos los españoles en cuanto al derecho de adquirir y

disponer de sus bienes por cualquier justo título; pero al permitir á estos extranjeros el derecho de poseer bienes en España los sujeta á las mismas leyes y formalidades que se exijen á los españoles; de modo que en esta disposicion está reconocida la eficacia del estatuto real; porque si el sardo que posee bienes en España no puede disponer de ellos sino con arreglo á la ley española, claro es que la ley de Cerdeña no puede afectar los bienes inmuebles que posean en España los súbditos de aquel Estado.

La doctrina de la ley recopilada está tambien establecida con mas ó menos especificacion en el artículo 31 del tratado de 1.° de mayo de 1725 con el Austria, y en los pactos celebrados con otras potencias para abolir los derechos de advenia y detraccion. Estos tratados son de.

15 de agosto de 1761, con Francia.

27 de noviembre de 1782, con Cerdeña.

3 de mayo de 1834, con Sajonia, por cambio de notas.

1 de marzo de 1834, con Bélgica.

22 de marzo de 1840, con Dinamarca.

23 de febrero de 1841, con Suiza.

26 de abril de 1841, con Suecia.

En todas estas estipulaciones se han igualado los extranjeros con los españoles en cuanto al derecho de adquirir y de disponer de sus bienes, y como esta igualacion no pueda existir sino sujetando al extranjero que posee inmuebles en España á la ley española, es consiguiente que está negada toda influencia á las leyes extranjeras en los negocios que se rozan con la posesion de los inmuebles. Así es, que la ley que prohibe en España que el confesor sea heredero de la

persona á quien haya asistido en sus últimos momentos, no podria ser falseada porque el confesor fuese extranjero de un Estado en que no existiese esta prohibicion, ó porque el testador hubiese fallecido en pais extranjero, ni porque este testamento se hubiese declarado válido por sentencia de tribunal extranjero, pues la ley ó tratado que autorizaba á este extranjero á poseer inmuebles en España lo sujetaba á la condicion de los españoles, y lo que no era lícito á un español no podia serlo á un extranjero.

En resúmen, la regla mas general en la práctica, y la mas conforme con los buenos principios y con la equidad y la justicia, es que los bienes inmuebles se rijan por la ley del pais en que se encuentran, y que los muebles queden sujetos á la ley de la patria del que sea su verdadero y no disputado propietario.

Para facilitar la inteligencia de esta materia, abstracta y metafísica de suyo, presentarémos varios casos prácticos, en los que se encuentren combinados los estatutos personal y real de que se lleva hecho mérito.

Ventas. Para que sea válida en España la venta hecha en Inglaterra por un español, de bienes muebles é inmuebles existentes en Inglaterra, se necesita: 1.º que el español tenga facultad de vender con arreglo á las leyes españolas, que sea mayor de edad, etc. etc.: 2.º que el comprador tenga capacidad para obligarse y para adquirir con arreglo á la ley de su patria: 3.º que los bienes muebles vendidos no estén sujetos á alguna prohibicion de venta por la ley española, como si fuese una galería de pinturas adquirida con la condicion de retroventa, ó heredada con sujecion al retracto de abolengo: y 4.º que

los bienes inmuebles existentes en Inglaterra y vendidos por el español, lo hayan sido con arreglo á la ley inglesa, esto es, que no haya prohibicion de enagenarlos, como sucedería si fuesen vinculados.

Usufructo legal. Para que en España sea válido el que tiene el cónyuge viudo en los bienes que hubo del difunto, y que debe conservar para sus hijos si contrae segundas nupcias, será preciso que el viudo, con arreglo á su estatuto personal, no tenga impedimento para percibir este usufructo, y que si los bienes heredados se encuentran en pais extranjero, la ley de este pais permita el usufructo legal.

Hipoteca legal. Para que sea válida en España la hipoteca legal que tenga una extranjera por razon de su dote sobre los bienes de su marido, sitos en España, ó un menor sobre los de su tutor, se necesita: 1.° que la ley de la patria de la extranjera bajo cuya garantía se conserva la dote, ó la del menor que protege su condicion, constituya á su favor esta hipoteca legal; y 2.° que la ley española por que se rigen los bienes del marido ó del tutor autorice la hipoteca en favor de la mujer ó del menor, como con efecto la autoriza. Esta condicion procede del estatuto real, que no permite que la propiedad sea gravada ó afectada por mas ley que la del Estado en que se encuentra. Aquella del estatuto personal que arregla y determina la esencia y las consecuencias civiles del matrimonio y de la tutela, sin permitir á estos actos mas latitud que la que establece la ley personal. Por manera que si la extranjera no tiene derecho á la hipoteca por su ley personal, no existe la hipoteca legal; y si teniéndolo se casa con un individuo de un Estado, en el cual la ley real no consiente estas hipotecas, pierde por es-

te hecho el derecho que le concede su ley personal.

Sucesiones. Sobre si las sucesiones en general, ya por testamento, ya abintestato, deban regirse por el estatuto real ó por el personal, ha habido gran disidencia entre los autores que han escrito sobre derecho internacional. Fundan unos su opinion en que el heredero representa la persona del testador por su esplícita voluntad, cuando lo es por testamento, y por su voluntad tácita, confirmada por la ley, cuando lo es abintestato; y siendo la misma persona de su causante, parece que al sucederle en sus bienes debería sujetarse á su estatuto personal. Oponen otros á esta doctrina que la sucesion de los inmuebles no puede regirse sino por el estatuto real.

La práctica mas general sobre este punto y la mas conforme con los buenos principios es, que la sucesion en masa, ya testamentaria, ya intestada; es decir, la testamentaría, se abra en el lugar de la naturaleza del causante, y se rija con arreglo al estatuto personal de este; pero si entre los bienes quedados los hubiese sitos en pais extranjero, que estos sigan la ley del Estado de la situacion, ó lo que es lo mismo, el estatuto real. Por manera que para que una herencia pueda trasmitirse por testamento ó abintestato, se necesita que el heredero tenga capacidad para heredar con arreglo al estatuto personal del causante; esto es, que con arreglo á las leyes del Estado á que pertenecia el causante, sea el llamado legítimamente si es abintestato, ó no sea una corporacion impedida de heredar, si es por testamento; y que habiendo algunos bienes inmuebles en pais extranjero, tenga el heredero igual aptitud para heredarlos, por la ley real del Estado en que se encuentran los bienes.

Si ocurriése el conflicto de leyes opuestas, es decir, que el heredero fuese, por ejemplo, el fisco, y que por la ley del Estado del testador pudiese serlo, y por la del Estado extranjero en que estaban parte de los bienes inmuebles el fisco no pudiese heredar, entónces el fisco heredaría la parte existente en el Estado del causante, y la del extranjero la heredaría el llamado abintestato, por la ley del Estado de la situacion. De este modo se vé cómo concurren los estatutos á la resolucion de todos los casos, salvándose siempre el señorío jurisdiccional del territorio. Por último, se debe observar en materia de sucesiones, que cuando un individuo fallece en pais extranjero, su testamento puede abrirse en el lugar del fallecimiento, si en él existen interesados que tengan derecho á conocer su última voluntad, y los testigos que lo hayan autorizado; pero si ninguna de estas personas se encuentra en el punto en que ocurrió el fallecimiento, se debe remitir cerrado dicho testamento al lugar de la naturaleza del extranjero, para que en él sea abierto por el juez del domicilio y en presencia de los testigos.

Concursos. Como no deje de ser frecuente el que en los concursos ocurran dudas, porque en ellos resulten bienes en pais extranjero, ó créditos privilegiados en favor de súbditos extranjeros, por tanto será conveniente dar una idea del modo de resolver estas dificultades por la combinacion de los respectivos estatutos.

La regla general es que declarado el concurso en un Estado, en él debe hacerse la liquidacion de los bienes existentes y la adjudicacion segun la preferencia de los créditos arreglada á los estatutos por que de-

ban regirse; por ejemplo, si el concursado era ex
jero y tenia contraido matrimonio en su pais, la
de su mujer no gozará de las condiciones que d
mine la ley del Estado del concurso, sino de las
le conceda la de su patria, y bajo la cual se cas
el quebrado era tutor, los créditos de su pupilo
frutarán de la preferencia que establezca el est
personal de éste; es decir, que cada crédito tend
representacion que le dé la ley personal, real
redaccion por que deba regirse.

Cuando el concursado tenga bienes en div
Estados, en cada uno de ellos deberá hacerse
concurso y guardarse iguales formas para la v
distribucion y preferencias.

Está reconocido como una regla inalterable e
la cualidad de regnícola ó extranjero no dé por sí
guna preferencia entre los acreedores, pues esta
depende de la naturaleza de los créditos.

El estatuto formal es, como se ha dicho, la ley
determina las solemnidades de los actos lícitos de
dividuo, porque los actos ilícitos son objeto de la
risprudencia criminal de que se tratará en otro t

Las solemnidades de los actos lícitos pueden
intrínsecas y estrínsecas.

Las intrínsecas son las que constituyen la es
legal del acto, como sería, tratándose de una v
que la cosa fuese vendible, sin vicio de simon
otro, y que el vendedor y el comprador estuv
autorizados por la ley para celebrar el contrato, ó
tándose de un testamento que la voluntad del te
tador no estuviese en oposicion con los llamami
condenados ó requeridos por la ley.

Como se vé, las solemnidades intrínsecas no

otra cosa sino la ley ó estatuto real y personal de que se ha hecho mérito; de modo, que un acto cualquiera en el que se hayan cumplido los estatutos personal y real se podrá considerar en toda regla en cuanto á sus formalidades intrínsecas.

Las estrínsecas, que son las que forman el verdadero objeto de que nos ocupamos, no constituyen la parte esencial del acto, sino ordenan la parte formal que le sirve de garantía y validez legal. En la venta y en el testamento, por ejemplo, serán las formalidades estrínsecas el que ambos actos estén hechos ante escribano público y competente número de testigos.

En cuanto á las formalidades estrínsecas, ó lo que es lo mismo, al estatuto formal, está reconocido hoy como un principio incuestionable, y adoptado en la práctica de todas las naciones, el que se rijan por las leyes del pais en que han pasado los actos. Redactados estos de tal suerte, son auténticos y tienen fuerza, aun en aquellos Estados en que son diversas las formalidades establecidas para los mismos actos. Por esta regla de *locus regit actum*, una letra de cambio, con varios endosos puestos en diversos Estados, es válida siempre que cada endoso esté arreglado á la ley del pais en que se ha puesto, pues cada uno de ellos representa un contrato nuevo; de suerte, que el endoso puesto en París sin la expresion del *valor* que requiere la ley francesa, invalidará la letra aun en otro Estado en que esta cláusula no sea requerida. Por esta misma regla, la falta de esta circunstancia ocurrida en España, hará que no se trasfiera la propiedad de la letra, y que este endoso sin la expresion del *valor* solo signifique una simple comision de cobranza, con arreglo al artículo 468 del código de co-

mercio, aunque la letra haya de cobrarse en otr
tado de legislacion diferente; y que las formali
para hacer el protesto sean las del lugar en que
pagarse, y la repeticion contra los endosantes se
la responsabilidad que cada uno haya contraid
arreglo á las leyes de su pais, segun está preveni
dicho código español de comercio, artículo 486.

La conveniencia que resulta de la adopcion d
doctrina se comprende con observar, que de n
conocerse la validez de los actos pasados en
extranjero, y con arreglo á las formalidades est
cidas en él, los extranjeros se verían imposibili
de negociar fuera de su patria, ó los ministros
blicos encargados de redactar estos actos necesit
conocer las formas de todas las naciones para
tar sus trabajos á las del Estado á que perten
el actor, ó en que hubiesen de ejecutarse los c
nios que redactasen. Además que un convenio
participase de la influencia de los estatutos r
personal de varios Estados, porque versase sob
muebles sitos en diversos territorios, exijiría t
actos con distintas formas como fuesen los est
que hubiesen de tenerse en cuenta, lo cual ofre
una confusion indeterminable.

Esta doctrina, tan útil en la práctica, tan
lastima la independencia jurisdiccional de las naci
porque con ella ni se impone ley extranjera al fu
nario que redacta el acto, ni se altera la ley te
rial del Estado en que se ejecuta. No sucede lo
mero, porque los efectos del estatuto formal se r
cen á certificar la verdad de un hecho en los tér
que permiten las leyes del lugar en que se ha v
cado, pero sin violar los estatutos personal y rea

determinan la esencia legal del acto: el juez ó notario que formaliza actos de extranjeros, no se puede entender que se somete á la ley extranjera, sino que certifica de hechos, que aunque no estén de acuerdo con el derecho de su pais, son la voluntad del extranjero que no está sometida á la legislacion del ministro público, sino á la de su patria. Tampoco se altera la ley territorial admitiendo los actos formalizados en pais extranjero, porque la esencia de los contratos, igual en todas las naciones, consiste en la voluntad de los otorgantes, y las formalidades de la redaccion en nada vician esta sustancia: el Estado que admite como válido un acto cuyas formalidades intrínsecas estan arregladas á los respectivos estatutos, no lastima su independencia jurisdiccional porque las formalidades estrínsecas sean diversas de las del pais, pues que estas solo sirven para certificar de la verdad del acto. Esta regla, además de estar en práctica en todas las naciones, se encuentra consignada terminantemente en muchos códigos, como en los de Francia y Prusia, y estipulada en todos los convenios que sobre administracion de justicia ha celebrado esta potencia con los Estados de Alemania.

Leyes de España sobre el estatuto formal.

En España se encuentra tambien reconocida en la citada ley 18, título 20, libro 10 de la Novísima Recopilacion. Determínase en esta ley que las formalidades de los actos verificados por los sardos en España y por los españoles en Cerdeña sean las del lugar de la redaccion, aunque estas sean distintas de las que se usen en el de la ejecucion.

Por consiguiente, los actos en cuyas solemnidades intrínsecas se hayan guardado los estatutos que deban regirlas, y cuyas formalidades estrínsecas sean las del

Estado de la gestion, podrán considerarse como válidos y eficaces en todas partes.

Solo se esceptuan de esta regla los casos en que las formalidades del lugar del contrato estén en oposicion con alguna condicion especial que se exija por la ley del lugar de la ejecucion; como si por la ley de un lugar se prescribiese, que cierta clase de actos debian autorizarse por un determinado funcionario, entónces los hechos en el extranjero, aunque estuviesen arreglados en la esencia y conformes en la forma con la ley del lugar del contrato, no serían válidos por haberse faltado á una formalidad estrínseca del lugar de la ejecucion. Esta escepcion se encuentra convertida en regla general en Inglaterra con respecto á las sucesiones de inmuebles, pues los testamentos en que se trasmiten inmuebles deben estar redactados con arreglo á la ley del punto en que estan sitos los bienes: de suerte que el testamento de un inglés en que se disponga de bienes inmuebles sitos en Inglaterra, no es válido si no está hecho con arreglo á las leyes inglesas, aunque se haya redactado en un Estado extranjero, porque en aquel pais es tal la latitud de la ley real, que tratándose de los bienes inmuebles, hasta el estatuto formal queda subordinado al real. Pero esta escepcion solo tiene lugar tratándose de inmuebles; y así es que será válido en Inglaterra cualquier contrato hecho por un inglés en pais extranjero, aunque la forma de la redaccion no esté conforme con la que prescribe la ley inglesa, si el contrato no se refiere á inmuebles, sino que versa sobre otras obligaciones.

Una cuestion ha solido suscitarse sobre si el acto redactado en pais extranjero, pero con arreglo á las formas exteriores de la patria ¿ será válido en esta y

en el Estado de la gestion. Por ejemplo, si sería válido en España y en Francia el testamento hecho por un español residente en Francia, ante un escribano español y con todas las formalidades de las leyes de España. No hay duda en que lo será en España, pero no en Francia, porque con este proceder se habria lastimado el señorío territorial, usando de formas que no eran las del territorio. Por esta razon un contrato hecho entre dos españoles residentes en Francia, para tener efecto en España, aunque sería eficaz en este pais si estuviese redactado por un notario francés y con arreglo á las formas francesas, tambien lo sería formalizado por el cónsul español, porque podria considerarse como hecho en España.

Como puedan ocurrir algunos casos en que sea dudoso cuál deba considerarse como verdadero lugar de la redaccion del acto, para la aplicacion del correspondiente estatuto, por eso no concluirémos sin examinar aquellos cuya resolucion pueda además servir como una ampliacion de la doctrina establecida.

Cuando se hace un contrato por poder, la ley de las formas debe ser la del Estado en que se extendió el contrato, y no la de aquel en que se extendió el poder, porque el apoderado representa al poderdante.

Cuando el contrato se hace por cartas, la ley del lugar en que se recibe la propuesta y de donde sale la aceptacion, es la que rige las formas, porque supone la ley que el proponente ha ido á aquel lugar y en él ha concluido el contrato.

Las formalidades intrínsecas y estrínsecas para la publicacion de las operaciones y la disolucion de una sociedad, son las del parage en que esta reside, porque la misma ley que le dió orígen, y bajo cuya ga-

rantía ha subsistido, es la que debe presidir á su disolucion.

Cuando el contrato lleva consigo una condicion que se ha de cumplir en otro lugar, la ley del punto de la redaccion y no la del Estado del cumplimiento de la condicion, será la que arregle las formas; como si se pactase en Madrid dar en arrendamiento una finca, á condicion de que en París se recibiese en arrendamiento otra finca, las formalidades del arriendo serían las establecidas por las leyes de España y no por las de Francia, en donde habia de verificarse la condicion.

Del sello y del registro.

Tratándose de las formalidades de que deben estar revestidos los actos lícitos del individuo para que sean eficaces en pais extranjero, hablaremos del sello y del registro, porque estos constituyen una garantía especial en los contratos, y pueden considerarse como formalidades de complemento.

El timbre es el papel sellado que debe usarse en las escrituras y documentos públicos en los paises en que se encuentra establecida esta contribucion. Aunque los contratos deben redactarse, segun se ha manifestado, con las formalidades del pais en que se ajustan, y por consiguiente deben estar en papel sellado con la proporcion establecida; sin embargo, si no lo estan, no se pueden declarar ineficaces por esta falta; la razon es, porque siendo el timbre un impuesto que no afecta mas que á los bienes sitos en el pais, cuando el contrato versa sobre bienes extranjeros ó sobre obligaciones que se han de cumplir en pais extranjero, el gobierno del Estado en que se redacta el contrato no tiene derecho á exijir esta contribucion, ni su falta puede producir nulidad en el Estado extranjero. Pero en este caso, es decir, cuando el documento proce-

de de pais extranjero, como sucede en las letras de cambio, el Gobierno del Estado de la ejecucion tiene derecho á exigir el impuesto del sello proporcionado á la letra sopena de hacer esta de menos eficacia y validez.

Lo que hemos dicho sobre timbre se usa en Alemania, en Prusia y en otros Estados, aunque con ciertas modificaciones. En Inglaterra se declara la nulidad y se impone la multa de 50 libras sobre la letra que no está en papel timbrado, pero es corriente la que carece de esta formalidad, si está girada fuera del territorio británico.

La inscripcion ó transcripcion de un acto ó de un juicio en el registro público, se rige de diferente modo segun los estatutos de que procede. Cuando el acto se refiere á una persona, como por ejemplo á destituir á un pródigo de la administracion de sus bienes, este acto no solo se regirá en lo esencial por las leyes del Estado del pródigo, sino que para que la inscripcion en el registro público surta sus efectos deberá hacerse en el del lugar de su vecindad. Y tratándose de una hipoteca ó traslacion de dominio de bienes inmuebles, no bastará que la inscripcion y demás formalidades se hagan con arreglo á la ley del pais en que ha tenido lugar el contrato, sino que será preciso que se sujete á las del Estado de la situacion, porque todas las cuestiones que se refieren á inmuebles se rigen por el estatuto real.

Leyes de España sobre sello y registro.

En España, la falta de papel sellado en un contrato lleva consigo la pena de nulidad por la ley 1.ª, tít. 24, líb. 10 de la Novísima Recopilacion, y todas las escrituras deben hacerse ante escribano y sentarse en el registro de la escribanía.

CAPITULO IV.

Efectos de los actos lícitos.

Los conflictos no solo pueden nacer de las formalidades intrínsecas y estrínsecas de los actos lícitos de los individuos, sino que tambien proceden de las consecuencias que, segun las leyes civiles de los diversos Estados, pueden tener estos mismos actos.

Los actos lícitos del hombre, como son los contratos, los testamentos, los esponsales, aun cuando estén conformes con los estatutos real, personal y de formas, y por consiguiente sean válidos en todas partes, sin embargo, en sus efectos estan sujetos á variedad segun la ley del Estado en que se hayan de ejecutar. El contrato que en un Estado produce la obligacion solidaria, en otro permite el beneficio de la division: los herederos que segun una legislacion quedan obligados in solidum, no lo estan segun otra sino por el importe de las respectivas cuotas. De modo, que los efectos de los actos lícitos del hombre son diferentes segun la legislacion á que se sometan sus consecuencias, ó lo que es lo mismo, segun la ley que determine su ejecucion.

Principiarémos el exámen de los efectos y consecuencias de los actos lícitos del individuo, recordando que para determinar la ley á que se han de sujetar en su ejecucion estos actos, es preciso que en sí sean válidos, porque un contrato ineficaz no puede tener consecuencias ni efectos de ninguna especie. La validez de los contratos, como se ha dicho en el capítulo anterior, pro-

cede de su conformidad con los estatutos, pues ni la voluntad de los individuos, ni las leyes extranjeras pueden cambiar esta ley inalterable. Un contrato cualquiera sobre inmuebles en el que los contratantes estén autorizados para obligarse por la ley de su pais, que la obligacion sea lícita segun la ley del lugar en que estén los inmuebles, y cuya redaccion esté arreglada á las formas exteriores del lugar en que ha pasado, será válido desde luego; pero si en este contrato no se ha expresado toda la latitud y consecuencias que ha de tener, nacerá la dificultad de cual ha de ser la ley que las determine, si la del lugar del otorgamiento ó la del de la ejecucion. La venta de bienes raices, sitos en Francia, hecha en España por un francés á un español, será válida en Francia si el comprador y vendedor estan autorizados por sus respectivos estatutos para verificar el contrato, si las leyes francesas no prohiben la enagenacion de estos bienes, y si el contrato se ha formalizado con arreglo á la ley española. Pero si en este contrato no se ha hecho mérito de ninguna condicion de saneamiento, por ejemplo, siendo en Francia diversa la ley que determina la eviccion de la que existe en España, nacerá el conflicto de cual de estas dos legislaciones ha de prevalecer en cuanto á las condiciones de esta eviccion.

La voluntad de las partes, de acuerdo con los estatutos, es la suprema ley en los contratos.

Se ha dicho que el conflicto nace cuando en el contrato no se expresan las condiciones de su ejecucion, porque en estos, la voluntad de los contratantes es la suprema ley. Cuando en un contrato legal, intrínseca y estrínsecamente se pactan las condiciones de la ejecucion ó la ley por que se han de regir sus consecuencias, el contrato queda perfecto con arreglo á los principios de jurisprudencia universal, y en su

ejecucion no puede ocurrir ningun conflicto, porque el gobierno extranjero que reconoce como legítimo este contrato, no puede menos de aceptar, como su primera ley, la voluntad de las partes.

Si en el ejemplo de que hemos hecho mérito se hubiesen determinado las condiciones de la eviccion, llegado el caso, las condiciones pactadas en el contrato serían las que se cumplirían sin miramiento á las leyes españolas ni francesas, porque siendo la eviccion una garantía de la ley, las partes pueden por su voluntad ampliarla, ó renunciar á ella.

Pero cuando estos actos lícitos de los individuos, siendo válidos porque estan conformes con los respectivos estatutos, no tienen en sí determinada la ley por que se ha de regir su ejecucion, entónces, como hemos visto, nace el conflicto que resuelve el derecho por la presuncion legal. Los efectos y consecuencias de todo contrato, en aquello que no está esplícitamente pactado, se juzgan por la ley del lugar á que la presuncion legal supone que se han sometido las partes contratantes.

Cuándo tiene lugar la presuncion legal.

La presuncion legal se funda en aquella voluntad que supone la ley en los que contratan, porque está conforme con la naturaleza del contrato y con la conveniencia misma de las partes.

Los contratos en cuya ejecucion puede intervenir la presuncion legal, son los que se verifican con extranjeros ó entre extranjeros, y los que se han de cumplir en pais extranjero.

En los contratos hechos por extranjeros de distintas naciones, la presuncion legal supone que estos se han sometido á la ley del pais en que han verificado el contrato, no solo en la forma, sino en sus consecuencias, si no se expresa lo contrario. Un español,

por ejemplo, recibe en París una cantidad de un toscano en calidad de préstamo; si vencido el plazo no paga el español, se verá sujeto á las consecuencias del contrato hecho en Francia, es decir, á la prision que no imponen por deudas terminantemente las leyes de España, porque no habiéndose expresado que se recibia el préstamo con arreglo á la ley española, se entiende que el español se sujetó á la ley del pais en que hizo el contrato. Pero si los contratantes eran españoles, entónces no procederá la prision, porque cuando los otorgantes extranjeros son de un mismo Estado, la presuncion legal está porque contratan con arreglo á la ley de su pais, si por alguna referencia no se deja ver lo contrario.

Cuando no median escrituras matrimoniales, la presuncion legal supone que la mujer se somete al estatuto personal de su marido, porque esto es lo natural y lo conveniente en la sociedad conyugal. Por esta razon una francesa poseedora de bienes inmuebles en Francia, si se casa con un español sin reservarse por escrituras matrimoniales el derecho de administrar sus bienes, perderá este derecho, que pasará al marido, con arreglo á la ley española. Con este motivo conviene observar, que la ley que una vez se adopta al formar la sociedad conyugal, es inalterable aunque se cambie la nacionalidad, pues de no ser así se daría lugar á que un individuo casado bajo la ley de su pais, poco favorable á sus intereses, se hiciese ciudadano de otro Estado, en que esta le fuese mas ventajosa para mejorar su condicion á espensas de la de su mujer y contra la voluntad de esta, lo cual, sobre ser inmoral, sería contrario á los principios que rijen todas las sociedades.

En los testamentos hechos por extranjeros ó en pais extranjero, la parte que solo depende de la voluntad del testador, es decir, la que no está rejida por los estatutos personal y real, se interpreta por la ley de la patria del testador, porque la presuncion legal supone que esta ley fué la que se tuvo presente al testar. Por esta presuncion de la ley, si el testador dijese: «instituyo por herederos á los que lo serían «abintestato» se supondrá que se refiere á los que lo serían por la ley de su pais. El legado de «tantas fanegas de tierra» se supone segun la medida del pueblo del testador.

Esta regla de que en los testamentos se interprete la voluntad del testador por la ley de su patria, se encuentra consignada en algunos códigos, como el de Prusia y Austria.

Cuando se hace un contrato en un Estado para que tenga en otro su cumplimiento, la presuncion legal supone que las partes han querido someterse, en cuanto á los efectos del contrato, á la ley del lugar de la ejecucion, si otra cosa no se ha expresado. Así es que tratándose de una venta, la ley del lugar de la ejecucion decidirá sobre las formalidades para terminar la obligacion y sobre los efectos del contrato; es decir, la garantía recíproca del comprador y vendedor sobre la cosa vendida, acerca de la nulidad de la venta por lesion ó restitucion in integrum, y sobre la medida de las tierras ó de los efectos, la clase de moneda, y la obligacion de indemnizar daños y perjuicios á falta de cumplimiento.

De acuerdo con esta doctrina el artículo 311 de la ley española de enjuiciamiento en negocios mercantiles, previene que las obligaciones contraidas en pais

extranjero no sean ejecutivas en España sino con arreglo al código de comercio; y el 255 de este código establece, que hablándose genéricamente en un contrato de horas ó leguas, se entiendan las del pais á que se refiere el contrato.

Cuando en el cumplimiento de los contratos ocurren accidentes que imposibilitan su ejecucion, la ley del lugar en que sobreviene el accidente es la que rige su resolucion, porque el lugar del accidente puede considerarse como el del cumplimiento del contrato, pues que en él se imposibilita su ejecucion. El lugar del accidente puede mirarse como el de un contrato nuevo que vale mas que el anterior, pues que lo invalida, y la ley de este lugar es la que debe regir su resolucion. Si un español menor de edad comprase por medio de su curador una fábrica sita en Francia, y al verificarse la entrega ocurriese algun incidente que imposibilitase el cumplimiento de este contrato, como si un tercero pusiese pleito al vendedor sobre la propiedad de la fábrica vendida, entónces el curador del menor tendria derecho á reclamar daños y perjuicios del vendedor, y la ley francesa sería la que debería determinar la extension y la forma de esta indemnizacion. Esta ley local decidiría la clase de accion que competia al comprador contra el vendedor, y el tanto por ciento de interés que debería abonarse al menor por el capital que habia estado parado durante estas operaciones, porque en el punto donde nació el impedimento para la ejecucion del contrato, es donde se habia de percibir el interés del dinero, y no percibiéndose, allí nace el daño, que solo allí se puede valorar. Las consecuencias de este impedimento, no previsto en el contrato, se someten á la ley del lugar en

que nace el impedimento, porque la presuncion legal supone que si las partes lo hubiesen previsto, se habrian sometido á esta ley, como la mas conforme con la naturaleza del mismo contrato.

Aunque en el contrato que ha de tener cumplimiento en otro Estado, la presuncion legal supone que las partes se someten á la ley del lugar de la ejecucion; en cuanto á sus efectos, sin embargo, de esta regla se esceptuan naturalmente los contratos que estan prohibidos en el Estado en que se han de verificar. Por tanto, el contrato para llevar contrabando á un Estado no podrá ser eficaz en él, como sucede en España, con arreglo al código de comercio, artículo 885; ni en Francia podria cumplirse la obligacion contraida en pais extranjero para pagar en París el importe de billetes de lotería, porque la lotería está prohibida en Francia, y ningun juez francés podria apremiar por el cumplimiento de una obligacion reprobada por las leyes. Por esta regla, cuando dos regnícolas se trasladan á pais extranjero para celebrar un contrato prohibido en su país, este contrato es siempre nulo por fraudulento.

Otra regla para suponer legalmente la voluntad de las partes ocurre cuando el juicio del negocio se somete á un tribunal que no es el del lugar de la ejecucion. En el caso de un contrato cualquiera hecho en Francia, y para efectuarse en Francia, si residiendo el deudor en España el acreedor acude á perseguirle ante los tribunales españoles, parece que por este hecho se somete á la ley de España, y si se tratase de prescripcion, la ley española serviría de regla para determinar el tiempo y demás circunstancias, y el fallo del tribunal español surtiría sus efectos en Francia,

salvo si estuviese en oposicion con el estatuto real, tratándose de inmuebles.

Resúmen. Resumiendo lo expuesto, se puede concluir que todo acto lícito, ya sea judicial, ya extrajudicial, necesita para su validez estar conforme con el estatuto personal del individuo que lo ejecuta, y con respecto á los muebles sobre que versa; con el estatuto real en cuanto á los inmuebles; y que en sus formas exteriores se hayan observado las leyes del Estado de la redaccion. Por lo tocante á los efectos y consecuencías de estos actos, debe aplicarse la ley del Estado que se haya pactado en el contrato; la que la presuncion legal suponga que han querido adoptar las partes, ó la del lugar en que haya ocurrido el incidente que imposibilite la ejecucion del contrato.

Por último, conviene saber, que entre los efectos de los contratos deben enumerarse, el exámen de si la obligacion es real ó personal, si la obligacion es solidaria ó puede invocarse el beneficio de la division; si los herederos de un otorgante son obligados in solidum ó por sus cuotas; qué parte debe pagar los gastos del litigio, y por último, la solucion de la obligacion.

Segun la jurisprudencia de España, los contratos hechos por extranjeros residentes en el reino, del mismo modo que los ajustados en el extranjero para cumplirse en España, quedan sujetos en cuanto á sus efectos á la legislacion del pais, como se verá mas extensamente al tratar del fuero de extranjería.

CAPÍTULO V.

De la competencia de los jueces.

Hemos tratado hasta aquí de las circunstancias que constituyen la validez de los actos lícitos y de los efectos y consecuencias de estos mismos actos, considerando la cuestion en abstracto y teóricamente; ahora vamos á examinarla prácticamente investigando el modo de hacer efectivos en cualquier pais los contratos celebrados en el extranjero; es decir, que se vá á determinar el derecho con que se puede exijir el cumplimiento de estas obligaciones ante un juez extranjero, y las formas que este juez deberá usar para cumplir su deber en tales casos. Por consiguiente, la primera cuestion que conviene analizar es la que se refiere á la competencia del juez en negocios de extranjeros.

Competencia es la facultad que con arreglo á los principios del derecho de gentes ó á los tratados corresponde á un juez para conocer, intervenir y fallar en negocios de extranjeros.

Razon de la competencia en general.

La competencia se funda en el principio de la independencia jurisdiccional de todo Estado que no permite el que en su territorio se ejerza jurisdiccion extranjera ni se ejecuten leyes de otro pais, y que al mismo tiempo sujeta á las leyes territoriales á los extranjeros residentes en el territorio. Cuando el extranjero infringe una ley, cómo su juez natural no puede juzgarle en territorio extranjero, forzoso es que el del lugar en que se ha cometido el delito, sea el que le

imponga la pena. Cuando el extranjero por falta de sus jueces naturales reclama el amparo de los del lugar en que reside, la moral pública exije y aconseja la conveniencia que sea oido y que se le administre justicia. De modo, que la competencia de los jueces en los negocios de extranjeros se funda tambien en la recíproca conveniencia de los Estados.

Formas de proceder del juez competente.

En cuanto á las formas legales de que ha de usar el juez en los negocios de extranjeros, tampoco permite la independencia jurisdiccional, ni sería conveniente en ningun caso que fuesen otras que las del Estado de que emana la jurisdiccion que ejerce el magistrado. De suerte que la competencia del juez y la forma de los procedimientos se han de regir siempre por la ley del lugar en que se entabla el litigio.

Por este principio, en Inglaterra decidirá la ley inglesa si el negocio corresponde á la jurisdiccion comun ó á la de equidad, y en España si debe entablarse ante el juez ordinario ó el militar; si ha de ser por procurador y letrado, ó directamente por el interesado, y cuáles deban ser las circunstancias del poder, el modo de recibir las pruebas, la ejecucion de la sentencia, y sus apelaciones y el pago de las costas.

Las reglas del derecho que determinan la competencia de los jueces territoriales en los negocios de extranjeros, son diversas segun la naturaleza de los casos, es decir, si el extranjero demanda al regnícola, si este demanda al extranjero, ó si el pleito tiene lugar entre dos extranjeros.

Demandas del extranjero contra el regnícola.

Las demandas de un extranjero contra un regnícola son admitidas en todas las naciones civilizadas, porque siendo el regnícola justiciable por los tribunales de su pais, y sometiéndose á estos el extranjero

en el hecho de constituirse en demandante, no hay razon legal que impida el ejercicio de la jurisdiccion territorial. Además, si se negase este derecho al extranjero, se ofrecería á los regnícolas un medio seguro de faltar á los compromisos contraidos en pais extranjero ó con extranjeros, con solo acogerse al asilo de la patria, y esta inmoralidad no está ni aun tolerada en la práctica en ninguna nacion.

Pero así como la justicia exije que se atiendan las demandas de los extranjeros contra los regnícolas, tambien aconseja la prudencia que se procure al regnícola que tiene su fortuna al descubierto en su patria, alguna defensa contra los aventureros de otras naciones; pues no deja de suceder con frecuencia que se intenten litigios temerarios por gentes de mala fé para convertirlos en objeto de especulacion, resueltos á abandonar el pais cuando han cumplido sus miras, ó cuando han perdido la esperanza de conseguirlas.

Por esta consideracion la jurisprudencia y la práctica de casi todas las naciones de Europa ha establecido, que el extranjero que demanda al regnícola, si no posee bienes suficientes en el Estado del litigio, haya de prestar fianza de abonar daños y perjuicios.

El orígen de esta caucion procede del derecho romano, pues las leyes romanas obligaban á todo demandante, fuese regnícola ó extranjero, á prestar fianza. Esta regla ha sido posteriormente adoptada en los códigos de muchas naciones. Por el art. 16 del civil de Francia y el 166 del de procedimientos, se establece la caucion, fuera de los casos de comercio, ó cuando el demandante extranjero posee bienes en Francia. El art. 33 del código civil de Cerdeña la consigna igualmente para el caso en que el demandante

extranjero no tiene domicilio fijo en Cerdeña y cuando existe reciprocidad. En los códigos de Austria, de las Dos Sicilias, de los Estados Pontificios y de otras naciones se encuentra establecida la fianza con mas ó menos modificaciones.

Las leyes de España nada determinan sobre este punto; pero la equidad aconseja la adopcion de una medida, que como garantía de la buena fé de los litigantes está sancionada por toda Europa.

Pero como esta caucion *pro expensis* se encuentra establecida en favor del demandado, si este no la reclama, el juez no podrá exigirla de oficio. Tampoco se podrá exigir por el demandado, cuando la presuncion legal le suponga que obra de mala fé. Esta presuncion legal tendria lugar, si no habiéndose exigido la fianza en la primera instancia se pidiese en la segunda al entablar la apelacion de una sentencia en que fuese condenado el regnícola. Además que siendo la demanda de fianza un artículo de incontestacion del demandado, éste no podria usar de éste recurso de incontestacion, cuando en virtud de la apelacion se convierte en actor.

Demandas del regnícola contra el extranjero.

En todas las naciones cuya legislacion está basada sobre el derecho romano, se ha reconocido el principio de *actor sequitur forum rei* en cuanto á las acciones personales. Por esta razon en todo el continente de Europa se encuentra establecido, que el demandante por accion personal debe acudir al juez del demandado, sea regnícola ó extranjero. De suerte que por regla general, el regnícola que demanda á un extranjero por obligaciones, debe acudir al juez natural de éste con su demanda.

Sin embargo, esta regla general admite todas aque-

llas escepciones que se derivan de la naturaleza del negocio, ó que emanan de la voluntad esplícita ó tácita del extranjero.

En el primer caso puede ser demandado el extranjero por el regnícola, en contra del principio de *actor sequitur forum rei*, cuando lo exige la continencia de la causa; es decir, que un extranjero puede ser juzgado por un tribunal del Estado en que reside, cuando el juicio procede de un incidente, cuyo orígen principal esté pendiente del conocimiento del tribunal extranjero.

En los negocios mercantiles, aunque la obligacion sea indirecta, como por endoso de letras, se procede contra el extranjero, si estas llegan á poder de un regnícola, porque en los negocios de comercio el derecho de gentes no reconoce diferencia entre regnícolas y extranjeros.

Por último, á un extranjero se le puede sujetar á jurisdiccion extraña cuando se trata de medidas urgentes y provisionales, porque en tales casos así lo aconseja la prudencia; por ejemplo, si hay peligro de que muera el extranjero, pueden sus acreedores pedir la venta de los objetos expuestos á perderse por la estancacion. Tambien si los acreedores de un extranjero tuviesen fundadas sospechas de que éste trataba de fugarse, ocultando sus bienes para no pagar, procedería el embargo provisional. Esta escepcion no solo nace de la conveniencia, sino de la necesidad de evitar la consumacion de un delito.

En España, con arreglo á los artículos 364, 376 y 378 del código de comercio, para asegurar el pago de las deudas procedentes de obligaciones mercantiles, se provee el embargo provisional de bienes muebles y

efectos de comercio del deudor, cuando este es extranjero, ó siendo español cuando no tiene domicilio ó establecimiento mercantil ó propiedades de arraigo que puedan responder. Los efectos de este embargo provisional cesan si en el término de treinta dias no se traba sobre ellos ejecucion formal, y el acreedor está obligado á deducir la demanda ejecutiva dentro de ocho dias siguientes al embargo provisional, pues de no hacerlo así tambien se alza este.

Las escepciones á la regla de *actor sequitur forum rei*, que se fundan en la voluntad esplícita del extranjero, son fáciles de comprender, pues no ofrece duda que el extranjero que al hacer un contrato se somete esplícitamente por una de sus cláusulas á una cierta jurisdiccion, queda sujeto á ella por su propia voluntad.

Pero cuando esta es tácita, no se puede presumir sin la intervencion de la ley, porque de lo contrario se abriría el campo á las suposiciones provocadas por el interés individual. Así es que en los actos de los extranjeros no se supone la voluntad de someterse á jurisdiccion extranjera si la presuncion legal no lo determina.

Esta presuncion existe en aquellos contratos hechos en pais extranjero, y cuyo cumplimiento ha de tener efecto allí, pues la ley supone que el que contrae una obligacion en un pais extraño, se somete á ser compelido á su cumplimiento por los tribunales de este mismo Estado, así como aspira á que estos le presten su auxilio para compeler á su vez á la otra parte, en caso de necesidad. Por esta presuncion legal puede ser juzgado el extranjero por las deudas que contraiga en el Estado en que reside; porque el individuo que con-

trae deudas en pais extranjero, supone la ley
somete á la jurisdiccion territorial para ser per
si no las paga. Tambien podrá serlo en caso de
vencion contra una demanda entablada por él
que en el hecho de ponerse la demanda ante
extranjero, el que la pone se somete á su juris
y la ley supone que se ha querido someter á t
consecuencias del juicio, como es la reconven

Pero conviene observar que en estos casos
el extranjero puede ser demandado por el re
no es práctica que el actor presente caucion
sucede cuando el regnícola es demandado por
tranjero. El fundamento de esta práctica consist
la fianza es una proteccion ó garantía estable
favor del regnícola, porque este puede ser siem
mandado por el extranjero, cuando el extran
puede serlo por el regnícola sino en casos de esc

Cuando la demanda procede de la accion r
tónces no tiene aplicacion el principio de *actor*
forum rei, porque las demandas que versan so
muebles no pueden entablarse sino en el lugar
de se encuentran los bienes, con arreglo al
real.

A pesar de lo ajustada que está á los buen
cipios la doctrina de que el actor debe somet
fuero del reo, en todas las naciones se descub
mas ó menos claridad, la tendencia de sujetar
tranjero á los tribunales del pais cuando reside
y así es que en Alemania para juzgar al ext
suele considerarse como domicilio su residenc
mentánea. En Francia se ha llevado mas allá es
tension, estableciendo por el artículo 14 del
civil que todo francés tiene derecho de llevar

tribunales á cualquier extranjero que le esté obligado, aunque no resida en Francia, y aunque la obligacion se haya contraido en pais extranjero. El extranjero así demandado no está sujeto á caucion, aunque por un incidente venga á convertirse en actor.

En Inglaterra y en los Estados Unidos puede tambien el regnícola perseguir al extranjero ante el juez del lugar en que se encuentra, por obligaciones contraidas fuera de la Inglaterra y de los Estados Unidos.

No puede menos de considerarse como una exageracion el que á un extranjero ausente se le quiera someter á jurisdiccion extraña, porque si un francés persigue á un extranjero ausente, ni le podrá obligar á comparecer, ni la sentencia del juez de Francia producirá efectos en el lugar de la residencia del condenado, como pronunciada por un juez incompetente.

La práctica seguida en Inglaterra, aunque contraria á la doctrina del derecho romano, encierra el gran principio de moralidad y de proteccion para los regnícolas, de que el extranjero que debe á un inglés no tiene asilo en el suelo británico si antes no paga, porque la sociedad ampara al acreedor regnícola contra el deudor extranjero donde quiera que le encuentra.

Esta doctrina, aunque contraria, como se ha dicho, al principio de *actor sequitur forum rei*, está además fundada en otro principio de mas importancia que es el de la soberanía jurisdiccional, pues así como todo Estado puede castigar al extranjero que maltrata á cualquiera de sus individuos, así tambien le puede obligar á cumplir los empeños que haya contraido con este regnícola, aunque sea en pais extranjero, porque esta circunstancia ni altera la obligacion, ni la nacio-

nalidad del individuo, ni el derecho que tiene al amparo de su pais.

Demandas entre extranjeros.

Cuando un extranjero acude demandando á otro extranjero ante un tribunal del Estado en que residen, la competencia con respecto al actor es clara, pues que en el hecho de acudir al juez se somete á su jurisdiccion. Pero no sucede así con respecto á el reo, que segun los principios del derecho no puede ser juzgado sino por sus jueces naturales, y mucho menos en este caso, en que la proteccion que se debe al regnícola, y que hace escusable la violacion de las reglas del derecho, no existe, porque no es regnícola el demandante sino extranjero. Por esta razon el derecho declara por punto general incompetente á la jurisdiccion territorial en los negocios de extranjeros.

Pero de la misma manera que en ciertas circunstancias puede el extranjero quedar sometido á los tribunales del pais en que reside cuando es demandado por el regnícola, así tambien puede serlo cuando es demandado por otro extranjero.

En los casos de conocida mala fé, ó cuando se trata de medidas urgentes y perentorias, la jurisdiccion local es competente aunque el negocio tenga lugar entre extranjeros. La base de esta escepcion de la regla general de *actor sequitur forum rei* se funda en la equidad y la justicia, porque hay circunstancias en que la conveniencia aconseja, y aun la moralidad exije, que los tribunales presten su apoyo á un extranjero honrado contra un aventurero de mala fé. Cuando ocurren negocios de esta clase, como los jueces naturales de estos extranjeros no pueden administrarles justicia porque la independencia jurisdiccional no permite en el territorio el ejercicio de jurisdiccion extraña, la

equidad declara competente á la jurisdiccion territorial.

Por esta regla es competente un juez, y puede sujetar á su jurisdiccion al extranjero en los casos de fraude. Cuando un extranjero huye de su patria para salvarse del apremio de sus jueces naturales, entónces los tribunales de todos los paises son competentes para administrar justicia al ofendido si reclama su amparo.

Tambien pueden los jueces intervenir en los negocios de extranjeros cuando se trata de medidas urgentes y provisorias, como es mandar el depósito de cantidades, la separacion provisional de los cónyuges, los alimentos provisionales de la mujer, el inventario y administracion provisional de bienes abandonados y otros semejantes, porque con estos actos el juez no impone jurisdiccion sino remedia un mal por medio de su autoridad protectora.

Tambien puede someterse el extranjero á la jurisdiccion del Estado en que reside cuando es demandado por otro extranjero, si la obligacion que produce la demanda ha sido contraida en el pais en que se entabla el pleito, porque la presuncion legal supone que estos se han sometido á la jurisdiccion territorial, como dejamos manifestado al tratar de los juicios en que el regnícola demanda al extranjero.

No solo se funda esta escepcion en la presuncion legal, sino que la exije el decoro de las naciones, porque una vez establecido el que los extranjeros puedan tratar y contratar en cualquier pais, y que la forma exterior de sus contratos se rija por la ley del lugar de la gestion, es natural y aun necesario que el poder que autorizó el contrato sea eficaz para obli-

gar á su cumplimiento, pues de otro modo sería hasta ofensivo para la dignidad de un Estado el que los extranjeros pudiesen burlarse de compromisos hechos bajo la salvaguardia de sus leyes, y garantidos con el sello de sus autoridades.

Esta es la práctica generalmente admitida en Europa; sin embargo, en Francia no se puede detener en un puerto ningun buque extranjero aunque sea reclamado como medida provisoria por otro extranjero; ni en España pueden tampoco ser detenidas las naves extranjeras como medida provisional, sino por deudas contraidas en territorio español y en beneficio de la misma nave, segun el artículo 605 del código de comercio.

En Inglaterra un extranjero puede llevar ante un tribunal inglés á otro extranjero, aunque sea por obligaciones contraidas fuera de Inglaterra. El solo juramento del acreedor afirmando que el deudor le debe mas de 20 libras y que pretende ausentarse, basta para producir el arresto que puede mandar un tribunal superior, pues los de equidad solo prohiben la salida del reino al deudor mientras no pague. A consecuencia de esta práctica se ha dado caso de que un español residente en Inglaterra haya sido demandado ante los tribunales ingleses por otro español y por deudas contraidas en España, y que al demandado se le haya constituido en prision. Este hecho, en rigor de principios, es monstruoso, porque destruye la inviolabilidad que acompaña á todo extranjero mientras observa las leyes del pais durante su residencia en él; porque hace extensiva la jurisdiccion territorial á los extranjeros y á sus actos lícitos anteriores á su entrada en el pais, y sobre todo, porque el deudor espa-

ñol nunca pudo creer que entre las consecuencias de su falta de pago pudiera contarse la pena corporal que no imponen las leyes de España.

Esta práctica, aunque exajerada, se funda en el gran principio de moralidad de que el suelo inglés ampara á todo acreedor contra el deudor de cualquiera naturaleza y procedencia que sea. Y seguramente, si esta doctrina se adoptase en toda Europa, aunque con algunas modificaciones, no se vería con tanta frecuencia á algunos extranjeros, que despues de haber estafado en su pais á gentes de buena fé, pasan á otras naciones á disfrutar del producto de sus estafas, escudados con la incompetencia para juzgarlos de los jueces territoriales. Una vez adoptada esta doctrina en todas partes perdería su dureza por la reciprocidad.

Se ha calificado de exagerada esta práctica, porque sujeta al deudor á mas pena que la que le impone la ley del contrato, y desearíamos verla modificada, autorizando la persecucion del deudor por todas partes, pero bajo los términos del contrato; es decir, que el inglés ó francés, deudor por contratos hechos en su pais, pudiese ser preso en España; pero que el deudor español no pudiese serlo ni en Inglaterra ni en Francia tratándose de contratos hechos en España.

La regla que se observa en Austria es muy recomendable. El arresto del extranjero, ó el embargo de sus bienes por deudas, se hace siempre; pero bajo caucion, y dentro del plazo de quince dias, debe entablarse el pleito principal, en el que no saliendo victorioso el demandante, es condenado en los daños y perjuicios.

CAPITULO VI.

Fuero de extranjería en España.

La grande importancia que en España se ha dado al fuero de extranjería, y lo confuso y controvertido de esta materia, nos induce á tratarla en capítulo separado. Orígen del fuero de extranjería.

El administrar justicia á los extranjeros, que por el derecho de gentes es exclusivo del señorío jurisdiccional, tambien lo es en España, pero de una manera privilegiada, porque los extranjeros disfrutan en España de un fuero escepcional, en virtud del cual no pueden ser juzgados sino por sus jueces especiales.

Pretenden algunos que el fuero de extranjería tuvo principio en España por el tratado de Munster de 1648, por el cual el Sr. D. Felipe IV concedió multitud de esenciones y privilegios á los súbditos de los Estados generales de las Provincias Unidas; pero si bien es cierto que aquella generalidad de concesiones sirvió posteriormente como de modelo para pactos con otras potencias, y que de allí mismo pudo deducirse, como una ampliacion, el fuero de extranjería, tambien lo es que en el tratado de Munster nada se pactó directa y espresamente sobre este particular.

La primera vez que hubo de pactarse espresamente y con alguna solemnidad fué en el tratado de 1667 con la Gran Bretaña. Allí y en los siguientes tratados se principió á dar fuerza á una concesion privada hecha por el Sr. D. Felipe IV en 1645 en favor de algunos ingleses residentes en Andalucía, con motivo de

servicios, harto mezquinos en verdad, si se comparan con la importancia y trascendencia de la concesion que motivaron.

Por la real cédula de 9 de noviembre de 1645 se concedió á los ingleses, entre otros privilegios, el fuero de un juez conservador para que cuidase de que se les guardasen las gracias concedidas, y les administrase justicia en aquellos pleitos y causas civiles y criminales que ocurriesen entre ellos, declarándose que en los que pudiesen suscitarse entre ingleses y españoles, ú otros extranjeros, solo se les conservase el fuero cuando fuesen reos, pero no en el caso de ser actores.

Esta concesion verdaderamente impremeditada, de ser una ley civil, pasó á serlo internacional, por haberse confirmado posteriormente en el tratado de 1667 con la Gran Bretaña, en el de 9 de diciembre de 1713 con dicha potencia, y en los convenios celebrados entre la ciudad de Santander y los ingleses residentes en Bilbao en 12 de setiembre de 1700, cuyos capítulos fueron aprobados en el art. 2.° del tratado de Utrech de 14 de diciembre de 1715, y confirmados en el de Madrid de igual fecha.

Como se vé, el fuero de extranjería procede de una concesion especial hecha á los ingleses establecidos en Andalucía, convertida despues en ley del reino en virtud de una real cédula, y confirmada mas tarde por estipulaciones y tratados solemnes.

Potencias que tienen derecho al fuero de extranjería.

El principio adoptado con sobrada ligereza é indeterminacion, y no sin consecuencias posteriores harto perjudiciales para la España, de pactar con algunas potencias la concesion de considerar á sus súbditos como los de la mas *privilegiada y favorecida*, hubo de

hacer extensivo á los franceses el privilegio del juez conservador concedido á los ingleses, pues en el pacto de familia de 15 de agosto de 1761 ya se hicieron extensivos á esta potencia los tratados de 1667, 1713, y 1715, celebrados con la Inglaterra.

Por el mismo principio el Portugal estipuló en sus tratados de 10 de febrero de 1763 y 24 de marzo de 1768, que serían extensivos á los portugueses los tratados con la Inglaterra de 1667 y 1713. Y por último la Holanda, Suecia, Dinamarca, Nápoles, Austria, Parma, Toscana y Cerdeña obtuvieron por tratados sucesivos el derecho de ser considerados como la nacion mas favorecida, quedando escluidos de esta concesion la Confederacion Germánica, Rusia, Prusia y Estados Unidos de América.

En el capítulo 3.º del título 1.º al tratar del comercio, se ha hecho la historia del progreso en la insercion de ésta cláusula; bastará por ahora dejar consignado que las naciones que la han pactado han tenido derecho al fuero de extranjería, concedido en su orígen á los ingleses.

La falta de conocimiento sobre el derecho internacional positivo, hizo que muchos creyesen que este fuero de extranjería se extendia á todos los extranjeros indistintamente, y la necesidad de uniformar en cuanto fuese posible este ramo de la administracion de justicia, hubo de inclinar á su vez al Gobierno á tolerar este error, viniendo á resultar que en la práctica generalmente admitida hoy en España, todo extranjero goza el fuero privilegiado de extranjería. Decimos que esta práctica se encuentra generalmente adoptada, porque no faltan escepciones. En algunas provincias, aunque pocas, no se observa con toda puntualidad, y al

mismo tiempo hay ejemplares de que en competencias sobre negocios de extranjeros, el tribunal supremo de justicia haya fallado en favor de la jurisdiccion ordinaria. Pero á pesar de todo es constante que está reconocido este fuero por el ministerio de Estado y por el supremo tribunal de Guerra y Marina, y ejercido en casi todas las provincias de España, menos en las de Ultramar, porque estas estan fuera de los tratados, como se ha expuesto en otro capítulo. Sin embargo, sería de desear que el Gobierno publicase una instruccion, en que se consignasen terminantemente las condiciones y extension del fuero de extranjería, y las circunstancias que habian de concurrir en el extranjero para disfrutar de él, ó que de una vez quedase derogado por la publicacion de nuevos códigos, que lo hiciesen incompatible con la administracion de justicia, pues la multitud de cuestiones que con sobrada frecuencia suscita, no dejan de embarazar las relaciones amistosas con las potencias extranjeras.

Solo á los extranjeros transeuntes alcanza el fuero.

Conocido ya el orígen del fuero de extranjería, y las potencias que estan en posesion de él, procede examinar la clase de extranjeros y los casos á que es aplicable esta legislacion especial.

El fuero de extranjería solo alcanza á aquellos extranjeros, que con arreglo á las leyes de España estan en la categoría de transeuntes, porque son los que conservan su calidad de tales extranjeros.

Extension del fuero de extranjería.

La extension del fuero de extranjería está consignada en la real cédula de 9 de noviembre de 1645, que es, como se ha visto, el orígen de esta concesion; dice así: «Y por la presente quiero y es mi voluntad, «y declaro que cuando los pleitos fueren entre los de «vuestra nacion (los ingleses), ora seais actores, ora

«reos, y las causas fueren civiles ó criminales, «de gozar solamente del dicho privilegio y sus («des, y cuando los dichos pleitos fueren con es «les ó con otras personas de diferentes nacion «juez conservador haya de conocer y conozca «mente de las causas en que fueredes civil ó cri «mente reos convenidos, y no cuando fueredes «res demandantes.»

En el contesto de esta real cédula se par principio de que los ingleses pueden tener en I pleitos entre sí con otros extranjeros, y aun c mismos españoles, y que en unos casos y en pueden ser demandantes ó demandados. Por guiente, se admiten los casos de que el extr pueda demandar al regnícola, y que los extra puedan demandarse recíprocamente ante los trib españoles, y en estos casos se declara que el del juez conservador solo es pasivo y que alcanz to á lo civil como á lo criminal.

Esta doctrina estaba ya reconocida mucho que se hubiese concedido el privilegio del juez c vador, pues en la ley 15, título 1.°, Partida consagra el principio de que los españoles solo den ser juzgados por sus leyes, y que los extra que hayan contratado en España quedan sujetos leyes españolas. Dice la ley: «Todos aquellos qu «del señorío del facedor de las leyes son tenud «judgarse por ellas et non por otro escripto; *«mesmo decimos de los que fuesen de otro señor «feciesen hi pleito ó postura ó hierro en la tierra «se judgase.»* Y en el mismo sentido se expresa 15, título 14, Partida 3.ª que previene: «Que «aventura alegase ley ó fuero de otra tierra que

«fuera de nuestro señorío, mandamos que en nuestra «tierra no haya fuerza de prueba.»

De acuerdo con estas leyes de Partida y con la real cédula de 1645, en lo que no se refiere al juez conservador, el artículo 20 del código de comercio determina que los extranjeros que contraten mercantilmente en España queden sujetos en las consecuencias de sus actos á las leyes y tribunales españoles de comercio.

Aunque estas leyes que quedan citadas solo parece que se refieren á los pleitos ó causas que ocurran á los extranjeros residentes en España, sin hacerse mérito de los que traigan su orígen de obligaciones contraidas fuera de España, sin embargo, como no exista una prohibicion terminante, y como por el contrario aconseje la moralidad en algunas circunstancias el que se preste el amparo de la justicia al extranjero que se somete á la jurisdiccion territorial, no debe dudarse que los jueces españoles, protectores de extranjeros, serán competentes en los pleitos que entre estos se susciten, aunque no procedan precisamente de obligaciones contraidas en España, siempre que la presuncion legal ó la urgencia del negocio autoricen el procedimiento, segun hemos manifestado anteriormente.

Esta consideracion aumenta su importancia, porque en cierto modo se encuentra confirmada en los tratados. Por el artículo 7.° del de Utrech ajustado con la Inglaterra se declara quedar abiertas las vias ordinarias de la justicia para que los súbditos de ambos Estados puedan alegarla y obtenerla segun las leyes de uno y otro reino. En el art. 29 del de 1.° de mayo de 1725 con el Austria se conviene en que las

avenencias de los cónsules solo sean apelables ante los jueces del pais. Por último, en el 20 del de 1795 con los Estados Unidos se previene que los súbditos de ambas potencias puedan acudir á los tribunales respectivos para pedir justicia, la que se les administrará como si fuesen naturales. De suerte, que cuando por estas estipulaciones quedan abiertos los tribunales españoles para administrar justicia á los extranjeros como si fuesen naturales, no cabe duda en que los jueces españoles son competentes por lo menos en todo negocio que proceda de demanda de un extranjero, siempre que el caso sea de los establecidos por el derecho internacional civil, es decir, por obligaciones contraidas en España ó para tener cumplimiento en España, ó cuando la demanda se refiera á medidas urgentes y provisionales.

Resumiendo lo expuesto se puede concluir, que los extranjeros residentes en España pueden demandar al regnícola en todas circunstancias, y que en este caso se les puede sujetar á la caucion *pro expensis* si el juez lo estimase conveniente; que pueden ser demandados por el regnícola ó demandarse entre sí por obligaciones contraidas ó que se hayan de cumplir en España ó por cuestiones urgentes y provisorias, y por último, que en todos estos casos, el juez natural de los extranjeros, cuando son reos es el que procede del privilegio de su fuero.

Sobre si el fuero de extranjería debe considerarse extensivo al conocimiento de las causas criminales, se han suscitado dudas en varias ocasiones, sosteniendo la opinion contraria personas muy respetables, entre ellas el distinguido diplomático conde de Ofalia. En un informe dado al Gobierno por este célebre esta-

dista en 1821, con motivo de haberse abolido por las Cortes el fuero de extranjería, demostró su existencia y observancia, pero suponiendo que era puramente civil.

Esta opinion se ha fundado siempre en la real cédula de 24 de octubre de 1782, que es la ley 8.ª, título 36, libro 12 de la novísima Recopilacion, por la que parece que se establece el desafuero de los extranjeros en los delitos contra el órden público. Dice la ley: «He venido en mandar que todas las justicias de «mis reinos y señoríos en sus respectivas jurisdiccio-«nes procedan contra los extranjeros transeuntes ó do-«miciliados de cualquier nacion, que delinquiesen ó «infringieren los bandos públicos, etc.»

Pero aun suponiendo que este desafuero no se limitase solo á los delitos contra los bandos de policía y buen gobierno, sino que se extendiese á todas las causas criminales, como los fueros que se suponian derogados por esta ley fueron despues robustecidos por tratados posteriores á la misma ley, claro es que la ley á su vez debería quedar derogada por estos tratados.

En 3 de setiembre de 1783; es decir, al año siguiente de la expedicion de la real cédula citada, se ajustó en Versalles un tratado entre la España y la Inglaterra, en cuyo artículo 2.° se estipuló la renovacion y confirmacion de los tratados anteriores, citándose terminantemente los de 1667 y 1713, en que estaba pactado el fuero de extranjería, tanto en lo civil como en lo criminal, segun queda demostrado, y subsistiendo el fuero para los ingleses no pudo menos de subsistir para las demás naciones que tenian en aquel tiempo pactada la claúsula de ser tratadas como la nacion mas favorecida.

No sera impropio de este lugar el hacer alguna lijera indicacion relativa al error en que muchas personas, y algunas bastante ilustradas, han incurrido suponiendo que la concesion del fuero de extranjería en lo criminal es un privilejio perjudicial á la administracion de justicia.

Convenimos en que el fuero civil sea un verdadero privilegio en favor de los extranjeros, porque los separa de la jurisdiccion ordinaria sin utilidad para el pais, aunque de poca consideracion, pues que el juez que juzga es español, y española la ley porque se juzga; pero en lo criminal el privilejio es en favor del Gobierno, porque somete los crímenes de los extranjeros á una ley mas severa y á procedimientos mas sumarios, siempre favorables á la represion de los delitos y al justo desagravio de la vindicta pública.

Sobre si los extranjeros pueden ser desaforados hay diversidad de opiniones. Creen algunos que este fuero de extranjería es tan personal que en ningun caso cabe el desafuero, otros consideran que el fuero de los extranjeros es el militar, y por consiguiente suponen como parte del fuero, el desafuero en los casos en que las leyes militares lo establecen. De los casos de desafuero.

El fundamento de estas dos opiniones es inexacto. El fuero de extranjería por muy personal que sea, no deja de estar sujeto á aquellas modificaciones que exigen las circunstancias y la organizacion interior del Estado, porque ninguna nacion puede ser obligada á cumplir estipulaciones, que el tiempo y las circunstancias hacen incompatibles con la administracion pública. Como una prueba del respeto que siempre ha merecido esta verdad, puede citarse que poco despues de estipularse el fuero de extranjería se excluyeron de

él las causas de contrabando, sin que ninguna de las potencias interesadas en su existencia se creyese en derecho de reclamar.

Tampoco el fuero de extranjería es el militar, porque aquel nace de los tratados y este de las ordenanzas. El fuero militar, en su mas lata acepcion, es la suma de privilegios y consideraciones sociales que la ley ha querido conceder á una clase distinguida de la sociedad, y de los que despoja á los individuos que por sus actos dejan de merecerlos. Pero esta razon no es aplicable á los extranjeros, porque sus fueros emanan de concesiones especiales que no tienen la limitacion del desafuero, y por tanto se deben cumplir mientras no sean incompatibles con la situacion interior del Estado. Tan exacto es esto, que si el fuero de extranjería fuese el militar, los extranjeros disfrutarían de todas las esenciones y privilegios concedidos á los militares, y no estaría este reducido, como lo está, á que el extranjero en vez de ser juzgado por los tribunales ordinarios lo sea por los militares, en representacion del juez conservador.

No siendo el fuero de extranjería tan personal que esta condicion impida los casos de desafuero, ni siendo el mismo fuero militar para que se le puedan aplicar todas las reglas de desafuero que la ley militar establece, forzoso es buscar las escepciones del privilegio en aquellas disposiciones especiales que las circunstancias y las necesidades administrativas de la España han obligado á dictar, y por las cuales queda en suspenso la concesion del fuero tal como está consignado en las leyes del reino y en los tratados.

Hay desafuero en los delitos de contrabando.

Partiendo de este principio se encuentra que existe el desafuero: 1.º en las causas de contrabando,

por la real cédula del Sr. D. Felipe V de 7 de julio de 1727, que es la ley 5.ª, título 11, libro 6.° de la Novísima Recopilacion. Esta ley, tratando del derecho que tiene el juez conservador en los negocios de los extranjeros, concuye: «excepto las (causas) que toquen á mis rentas y derechos reales, por tener estas sus tribunales destinados.» En el mismo sentido está concebido el real decreto de 21 de diciembre de 1759 y cuantos reglamentos y ordenanzas se han promulgado sobre materias de contrabando, pues que en todos se establece el desafuero aun para los militares.

2.° En los pleitos sobre negocios mercantiles, porque el artículo 20 del código de comercio, que hemos citado en otro lugar, promulgado sin oposicion de nadie, como no podia menos de ser, establece que todo extranjero en el hecho de celebrar actos mercantiles en territorio español se sujeta á los tribunales y á la legislacion del reino en este ramo. En los negocios mercantiles.

Ya sobre este punto las antiguas leyes españolas 15, título 1.°, Partida 1.ª, y la 15, título 14, Parda 3.ª que quedan citadas, consignaron el principio de que los extranjeros que contratan en España se someten á la ley española, en cuanto á los efectos judiciales del contrato, por consiguiente, el desafuero que el código de comercio establece en los negocios mercantiles ha debido fundarse en nuestras antiguas leyes.

3.° En los casos de tráfico de negros, pues por el artículo 7.° del tratado de 1835, ajustado con la Inglaterra, se establece que los tribunales mistos fallarán sin apelacion todos los casos que se presenten de esta especie; de tal manera que cualquier extranjero que por su calidad aspirase á no ser juzgado por la comi- En los negocios de tráfico de negros.

sion mixta, y sí por el tribunal militar sería desoido.

En los crímenes de sedicion.

4.° En los procesos criminales que se instruyan con arreglo á la ley de 17 de abril de 1821; pues por su artículo 14 se establece, que «en las causas de esta «ley no habrá lugar á competencia alguna, fuera de la «que pudiese suscitarse entre las jurisdicciones ordina«ria y militar, segun los límites que se señalan.»

Contra esta disposicion en vano se alegaría lo pactado en los convenios con otras potencias, porque los casos á que la ley se refiere suponen un estado de hostilidad abierta entre los súbditos y el gobierno, y en tal situacion la propia defensa autoriza para toda clase de medidas escepcionales, tanto con respecto á los extranjeros como á los nacionales.

En los delitos cometidos abordo en alta mar y en los juicios de presas.

Y 5.° En los delitos cometidos abordo y en alta mar, así como en los juicios de presas y naufragios, porque no pudiéndose fallar estos casos sino por las leyes y ordenanzas de marina, que son las únicas que tratan de ellos, sería altamente chocante que un juez militar juzgase por una legislacion que no siendo la suya le es completamente desconocida.

De los jueces que ejercen esta jurisdiccion.

Los jueces que ejercen esta jurisdiccion de extranjería, como se ha visto, en su oríjen fueron los jueces conservadores, pero habiendo caducado la institucion del juez conservador, pasó el ejercicio de esta jurisdiccion á los gobernadores militares de las plazas marítimas en virtud del real decreto de 21 de diciembre de 1759, y de las reales órdenes de 21 de mayo de 1760, de 1.° de diciembre de 1772, 15 de setiembre de 1775 y 15 de mayo de 1781. Pero aunque en estas reales disposiciones solo se hace mencion de los gobernadores de Cádiz y aun del Ferrol, por la doctrina contenida en ellas y sancionada por

la práctica casi general y constante, h
tablecerse que los juzgados de primer
esta jurisdiccion estén á cargo de los gol
litares de las plazas marítimas con los a
bierno militar, cuando en las plazas no
pitanes generales, esceptuando la de Các
bernador corresponde particular y priv
todo caso, segun la citada real órde
1781, y en los demás puntos fuera de
á los capitanes generales.

El tribunal superior en los pleitos ó
tranjeros es el supremo de guerra, mar
ría en representacion del consejo suprem
ra, al que con arreglo al artículo 15
Utrech, á las reales cédulas de 1645
reales disposiciones citadas, correspond
te. Las sentencias pronunciadas en pri
en pleitos civiles causan ejecutoria cua
las consienten por no interponer en ti
laciones: las sentencias en causas crimin
ejecutarse sin la aprobacion en consult
premo tribunal.

La derogacion del fuero de extranje
nos suponen fundándose en el artíc
Constitucion política del año 1812 y e
por la de 1837, la juzgamos inexacta,
sar de estas disposiciones, los juzgados
fueros siempre se han conservado y co
cho de juzgar en los negocios de ex
hoy con mas motivo debe desaparecer
bre este particular, porque el artículo
titucion vigente de 1845 tiene la conve
dad para que pueda caber el fuero

pues que se limita á determinar que unos mismos códigos regirán en toda la monarquía, y el 67 deja para las leyes especiales el fijar los tribunales que ha de haber y sus facultades. De suerte, que entre tanto que no se publiquen nuevos códigos que hagan imposible este fuero, su observancia es forzosa, porque *por lo menos* está prevenido en la legislacion vigente de España, la que no está en oposicion con la ley política del Estado.

Tampoco se opone á la existencia del fuero de extranjería el nuevo código penal, pues aunque en su art. 7.º se dice que los delitos de los extranjeros se juzgan por este código, lo que esto significa es que estos delitos se penan por esta ley, pero no que se hayan de juzgar por otros jueces que los militares, lo cual se encuentra confirmado por la real órden aclaratoria de 22 de setiembre de 1848; pues en la regla 14.ª del art. 2.º se declara, que «no obstante cualquier indicacion que se haga en el código sobre diversidad de fueros, no se entiende por ello prejuzgada ni resuelta cuestion alguna en este punto, debiendo por lo mismo atenerse los tribunales á la legislacion actual, hasta tanto que terminantemente se decida otra cosa.»

Decimos que este fuero está *por lo menos* establecido en las leyes, porque tambien se puede considerar como robustecido por los tratados, por mas que los que ligan á la España con las demás potencias deban tenerse como caducados, segun se ha demostrado en otro lugar. La razon es clara: despues de la guerra de la independencia la España restableció sus relaciones con las demás potencias en el estado que tenian antes de 1792, y como en esta época existia el

fuero de extranjería, aunque hayan caducado las estipulaciones que eran eficaces en aquel tiempo, ha debido subsistir este fuero como todos aquellos privilegios de que estaban en posesion los extranjeros residentes en España en aquella época. Además que el fuero de extranjería procede de los tratados con la Inglaterra, y esta potencia los restableció terminantemente al fin de la guerra de la independencia.

Tampoco puede servir de razon para negar el fuero el que sobre este punto no haya reciprocidad, porque esto hubiera debido tenerse en cuenta al hacer la concesion á los ingleses, y al haberla extendido á otras naciones, pactando la cláusula de tratar á sus súbditos como á los de la potencia mas favorecida; pero desatendida entónces esta consideracion, y no habiéndose derogado despues la concesion por ser incompatible con los códigos españoles, el fuero subsiste de derecho y debe cumplirse. Si cuando se otorgaron estos privilegios se hubiera pactado la reciprocidad, habria derecho para negarlos el dia que se negasen á los españoles; pero otorgados desde el principio sin esta condicion, el argumento pierde su fuerza.

Del fuero de extranjería con respecto á la Puerta Otomana y Regencias Berberiscas.

La doctrina que queda esplicada, aunque en la práctica sea aplicable á todos los extranjeros, admite sin embargo muchas modificaciones con respecto á los súbditos de la Sublime Puerta, del Imperio de Marruecos, y de las Regencias Berberiscas, porque los tratados ajustados con estas potencias contienen estipulaciones especiales sobre este punto.

Turquía. El tratado celebrado con esta nacion en 14 de setiembre de 1782, que está confirmado por el de 14 de marzo de 1840, es notable por la singularidad de los pactos que establece para los procedimien-

tos judiciales entre los súbditos de ambos Estados. Por el capítulo 5.º de dicho tratado se estipula, que en caso de controversia contra los cónsules ó intérpretes de S. M. Católica y que el valor de la cosa controvertida esceda de cierta cantidad, deberá remitirse al juicio de la Sublime Puerta. En caso de que un español fuese demandado por un turco, no se podrá decidir el pleito sin la presencia del intérprete de la legacion. Pero cuando el litigio sea entre españoles se decidirá por el cónsul, y lo mismo se practicará con respecto á los turcos residentes en España.

Marruecos. Por el artículo 12 del tratado de 1767 se estipula, que así en las causas civiles como en las criminales solo podrán conocer los cónsules. En el tratado de 1799 se pacta, que los litigios suscitados por los moros contra los españoles se decidirán por los agentes consulares de S. M. Católica. Y cuando fueren los españoles los que demanden á los marroquíes, el cónsul deberá hacer la reclamacion, para que el gobierno marroquí obligue al moro á pagar la deuda.

Tunez. Por los artículos 16 y 19 del tratado de 19 de julio de 1791 se concede á los españoles el privilegio, de que no puedan ser juzgados ni sentenciados sin que su cónsul se halle presente, y delante de él se pruebe el delito.

Trípoli. Por el artículo 2.º del tratado de 10 de setiembre de 1784 estos súbditos deben considerarse igualados con los de la Puerta Otomana.

De este ligero análisis resulta, que los súbditos de la Sublime Puerta y los de la Regencia de Trípoli, que estan igualados, quedan sujetos al fuero comun, que es el de extranjería, en los pleitos que tengan en España con españoles ó con otros extranjeros, pues las

estipulaciones que se refieren á esta clase de litigios, y que constituyen un privilegio en favor de los españoles residentes en aquellos dominios, no son recíprocas. Con respecto á los pleitos que tengan entre sí disfrutan de la concesion de ser juzgados por sus respectivos cónsules, porque esta segunda parte del artículo 5.º es recíproca.

Los moros de Marruecos tampoco pueden considerarse sujetos en España al fuero comun, porque así como los españoles residentes en el Imperio disfrutan del privilegio de ser juzgados por sus agentes consulares, siendo recíproca la estipulacion, deben los marroquíes disfrutar en España de igual gracia.

Solo los moros de la regencia de Tunez son los que en todos los casos estan sujetos al fuero comun, porque no hay en su favor ninguna estipulacion especial que los libre de ser juzgados por los jueces españoles en los términos que lo son los demás extranjeros.

Resumiendo cuanto queda expuesto se puede establecer: 1.º Que el fuero de extranjería es el derecho que tienen todos los extranjeros transeuntes, escepto los súbditos de la Sublime Puerta, de la Regencia de Trípoli y los moros de Marruecos para ser juzgados por jueces especiales españoles.

Resúmen del fuero de extranjería.

2.º Que estos jueces son en primera instancia los gobernadores de las plazas marítimas, y los capitanes generales en los demás puntos, y en último grado el supremo tribunal de guerra, marina y extranjería.

3.º Que este fuero se extiende á los pleitos civiles procedentes de contratos hechos en el reino, ó para tener en él su cumplimiento, á las causas criminales, y que es pasivo; es decir, que en la legislacion es-

pañola está reconocido el principio de *actor sequitur forum rei.*

4.° Que en los pleitos entre extranjeros, procedentes de obligaciones contraidas en pais extranjero, el juez español puede administrar justicia por equidad.

Y 5.° Que hay desafuero en las causas de contrabando, en los negocios de comercio, en los de tráfico de negros, en los delitos que se juzgan por la ley de 17 de abril de 1821, en los cometidos abordo y en alta mar, y en los juicios de presas y naufragios.

CAPÍTULO VII.

De los emplazamientos y de los exhortos.

Habiéndose tratado del conocimiento que corresponde á los jueces territoriales en los negocios de extranjeros, será oportuno, pues que en muchos casos son estos competentes, examinar las formalidades á que se han de someter los principales trámites de los juicios en que intervienen extranjeros; y como los primeros que suelen ocurrir en los litigios sean los emplazamientos y los exhortos, vamos á ocuparnos del modo con que deban practicarse estas diligencias, para que sean eficaces, cuando ocurra que una parte interesada en el juicio sea extranjera ó resida en pais extranjero.

Medio de hacer emplazamientos á los extranjeros.

Cuando un tribunal se encuentra en el caso de emplazar á un extranjero que reside en su patria, bien para que se presente en un concurso, bien para que alegue sus derechos en un abintestato, ó para que conteste á alguna demanda, la citacion se debe dirigir al ministro de negocios extranjeros, para que éste la mande al agente diplomático acreditado cerca del gobierno del Estado en que se encuentra el emplazado. El diplomático la presenta al ministro de negocios extranjeros del Estado en que reside, para que por su conducto llegue el emplazamiento al juez que lo ha de cumplimentar. Evacuada la citacion vuelven los autos al juzgado de que partieron, de la misma manera y por los mismos trámites. Cuando se ignora la residen-

cia del emplazado, se le cita por carteles y aun por los diarios.

Los plazos para comparecer los extranjeros ausentes deben ser largos por las muchas dilaciones que ofrece el despacho del emplazamiento, al través de tantas oficinas de cancillería.

Esta es la práctica generalmente seguida en Europa, aunque no faltan Estados en que está admitido, que estos emplazamientos no se hagan por conducto de los gobiernos, sino directamente de tribunal á tribunal.

En Inglaterra no se admiten emplazamientos de ningun tribunal extranjero, porque el gobierno no tiene medios de hacerlos cumplir. La razon de esta práctica se funda, en que por las leyes inglesas las notificaciones se tienen que hacer por los ministros mismos del tribunal en la persona del notificado, y como esto no puede verificarse con el que está en pais extranjero, de aquí es que los tribunales ingleses nunca dirigen emplazamientos á los tribunales extranjeros, y no enviándolos no se creen obligados á recibirlos. En los Estados Unidos se halla vigente la misma legislacion.

Por regla general cuando no se puede emplazar al demandado, porque en su pais son inútiles estas gestiones, ó cuando el emplazado no comparece, despues de citársele por todos los medios posibles, se le debe nombrar defensor, ó seguir el pleito en rebeldía, pues la ausencia, acaso voluntaria, del demandado, no debe perjudicar el derecho del demandante.

Esta doctrina es tan equitativa, que aun en Inglaterra, donde está prohibido al juez conocer y juzgar en ausencia del demandado; sin embargo, cuando éste se obstina en no comparecer en el juicio, ó cuan-

do no se le puede notificar en su persona, se acude al medio de ponerle fuera de la ley, y en virtud de esta medida se le confiscan los bienes, y se venden para pagar al acreedor. Esta disposicion solo se suspende presentándose el deudor.

En España los emplazamientos de palabra se hacen por los dependientes del juzgado y los escritos por el escribano. Se notifican en la persona del emplazado, en su defecto á su familia, y por último se publican por pregones. Cuando no comparece el emplazado, sigue el pleito y le para perjuicio en ausencia como si estuviera presente. Práctica en España.

Además de los emplazamientos, por medio de los cuales se cita á un extranjero, suelen ocurrir en los juicios algunas diligencias, que aunque no se dirijan á personas extranjeras, participan del carácter de internacionales por haber de ejecutarse en pais extranjero: hablamos de los exhortos. Como la jurisdiccion territorial no pasa de los límites del Estado, los jueces se verían en muchas ocasiones imposibilitados de continuar los pleitos, si no acudiesen á la benevolencia de los de otros Estados. Cuando en un litigio hay necesidad de practicar diligencias, como la confrontacion de documentos con originales que existan en otro pais, ratificaciones ó declaraciones de testigos ausentes ú otras análogas, el juez que sigue el pleito se dirije al del lugar en que se ha de practicar la diligencia, exhortándole para que así lo verifique; y á esta súplica ó exhortacion que hace un juez al de otro Estado, se llama exhorto. En estos documentos no se manda, porque no hay derecho para ello, sino se ruega y generalmente ofreciendo la reciprocidad en caso de ser exhortados á su vez. De los exhortos.

La conveniencia que resulta á la administracion de justicia de estas comisiones rogatorias, ha hecho que se hayan admitido en la práctica en todas las naciones, excepto en Inglaterra y en los Estados Unidos, que ni admiten ni envian exhortos á los jueces extranjeros, pues lo mas que se hace en caso de gran necesidad es encargar á un comisionado que personalmente vaya al lugar á evacuar la diligencia. Esta práctica, que, como ya hemos indicado al tratar de los emplazamientos, se funda en que todo acto judicial debe practicarse por un ministro de justicia, y en la persona misma del interesado, ofrece graves inconvenientes, pues los actos ejecutados segun ella, no llevan el carácter de la autenticidad, y pueden á las veces no llevarse á efecto si el juez del lugar repugna la redaccion de tales diligencias como una usurpacion de su autoridad y jurisdiccion.

En Nápoles rehusan evacuar los exhortos cuando se presentan por conducto de las legaciones, porque exigen que sean los interesados ó sus apoderados los que se presenten á pedir el cumplimiento de estas rogatorias á los tribunales napolitanos que los han de cumplir.

Los exhortos entre tribunales extranjeros deben dirigirse de la misma manera y por los mismos trámites que las citaciones y emplazamientos de que hemos hablado anteriormente.

Modo de cumplimentar los exhortos.

Una vez admitido el exhorto en su cumplimiento debe tenerse cuidado de hacer exactamente lo que se desea en él, á no ser que lo que se solicite esté en oposicion con las leyes del pais. El cumplimiento de un exhorto en cuanto á su forma exterior ú *ordinatoria litis*, debe regirse por la ley del lugar del juez

exhortado, pero en cuanto á su sustancia, esto es, á la parte *decisoria litis*, debe arreglarse á la ley del juez exhortante ó del contrato; tratándose, por ejemplo, de una informacion de testigos, la citacion, la comparecencia, la redaccion del documento y su autorizacion deberá arreglarse por la ley del juez exhortado, porque la redaccion de toda diligencia en sus formas estrínsecas se rige siempre por la ley del lugar en que se redacta el acto; en cuanto al juramento, que es la parte esencial y la formalidad intrínseca del acto, deberá sujetarse á la ley del juez exhortante; de modo, que si con arreglo á ley del juez exhortado no es necesario el juramento para que haga fé el dicho de los testigos, sin embargo, se recibirá este juramento si está requerido por la ley del juez exhortante. Esta regla está conforme con la doctrina del estatuto formal, porque el exhorto es un verdadero acto judicial que se ha de verificar en pais extranjero, y por tanto en sus formalidades intrínsecas está sujeto á la ley del lugar de que procede, y en las estrínsecas al del Estado de la gestion.

Estas disposiciones no solo estan consignadas en algunos códigos, y admitidas en la práctica de casi todas las naciones, sino que aun suelen tambien pactarse en tratados solemnes, como sucede entre la España y el Portugal por el de 8 de marzo de 1823, artículo 3.º

En algunos Estados se exijen los gastos causados para evacuar estos exhortos: en otros como en España se cumplimentan de oficio.

CAPÍTULO VIII.

De las pruebas.

De las pruebas en general.

Otro de los trámites de los juicios, y sin duda el mas importante, es la prueba. Antes de entrar en el exámen relativo á las formalidades con que pueda el extranjero hacer estas probanzas, cuando comparece ante un tribunal que no es el de su pais, conviene manifestar que en las pruebas, lo mismo que en los demás procedimientos judiciales, hay dos clases de formas: unas que tienen por objeto ordenar su marcha, *ordinatoriæ litis*, y otras que influyen en la sentencia *decisoriæ litis*. La forma de las demandas, de las notificaciones y de los emplazamientos, los términos de la ley y todas aquellas formalidades que tienen por objeto ordenar el litigio para que no sobrevenga la confusion pertenecen á las primeras; y á las segundas, la esencia del emplazamiento, las pruebas y todos aquellos trámites que teniendo por objeto ilustrar al juez influyen necesariamente en la sentencia.

Que las formalidades *ordinatoriæ litis* se han de regir por la ley del lugar del litigio no cabe duda, porque así lo exigen los principios del derecho por respeto á la independencia jurisdiccional del Estado del juicio, y porque en el hecho de litigar los extranjeros, la presuncion legal supone que se han querido someter á las formas legales de la jurisdiccion del Estado. Pero en aquellas que constituyen la esencia del juicio, porque son las que determinan la sentencia, ninguna presuncion legal puede suponer que las partes hayan

renunciado á las defensas que les concede la ley del contrato. La prueba en juicio puede modificar ó destruir una obligacion; este trámite debe considerarse como una consecuencia, como uno de los efectos del contrato que produce la obligacion, y no se puede privar á las partes del derecho que les dá el contrato, y que reconocieron al hacerlo. Por consiguiente, los procedimientos *decisoriæ litis* no pueden menos de regirse por la ley real ó por la personal que son inalterables, ó por la del contrato: es decir, por la ley designada por la voluntad esplícita ó tácita de las partes contratantes.

Si un contrato hecho en España entre un francés y un español con el objeto de explotar una mina sita en el territorio de la Península, dejase de cumplirse por parte del francés, y el español acudiese á los tribunales de Francia para apremiar á su socio, y para probar la legalidad del contrato articulase la prueba de testigos, esta, aunque ilegal con arreglo á las leyes francesas, sería admitida por el juez, porque el francés que contrató en España quedó comprometido á todas las consecuencias del contrato con arreglo á las leyes españolas, y entre estas consecuencias se encuentra la de que puesta en juicio la validez del contrato pueda usarse en él de las defensas que conceden las leyes de España como es la prueba testimonial. Las demás formalidades *ordinatoriæ litis* se sujetarían en este pleito á la ley de enjuiciamientos de Francia. Establecidas estas reglas generales pasamos á hacer aplicacion de ellas á las diversas clases de pruebas que reconoce el derecho, como son: la prueba literal, la testimonial, la de juramento, por presuncion y por libros de comercio.

La prueba literal es la que se funda en documen- De la prueba literal.

tos escritos: estos documentos pueden ser públicos ó privados.

Los primeros son los que se extienden por los funcionarios públicos destinados para instrumentar en el pais en que ha tenido lugar el acto que se formaliza, y se llaman actos notariados ó de jurisdiccion voluntaria. Aunque en cada Estado estan destinados los ministros depositarios de la fé pública para la redaccion de los documentos legales y fehacientes; además en todas las naciones está reconocido como incuestionable que los cónsules extranjeros estén revestidos de esta fé pública para legalizar documentos, y los autorizados por ellos hacen fé tanto en su pais como en el extranjero.

En cuanto á las facultades que puedan competir á los cónsules para redactar actos públicos, esto depende de la naturaleza de los negocios. En los que pasen entre sus compatriotas y para tener efecto en su pais, el cónsul puede autorizarlos, y así serán eficaces ante sus tribunales, porque deben reputarse como hechos en la patria. Pero los que han de tener efecto en el Estado extranjero en que reside el cónsul deben redactarse por los ministros públicos del Estado de la gestion porque así lo exije el estatuto formal.

Los documentos privados son los que carecen de estas formalidades y que solo tienen la autorizacion privada.

Para que los documentos públicos surtan sus efectos de prueba en un tribunal extranjero, deben tener dos circunstancias: primera, que el documento sea auténtico, y segunda, que en la esencia y en la forma esté redactado con arreglo á la ley real, personal y formal del Estado en que se haya verificado el acto á

que se refiere, porque estos documentos constituyen la esencia de un trámite que, como hemos dicho, debe calificarse *decisoria litis*.

La primera circunstancia se certifica legalizando la firma del documento para que conste que es la misma que usa el funcionario que lo ha redactado, y que su destino y el lugar de su residencia son los mismos que se expresan. Esta legalizacion del juez del lugar se legaliza por el ministerio de que depende el funcionario que ha extendido el documento, despues por el ministerio de Estado, y despues por el agente diplomático del pais adonde se vá á remitir, y así resulta comprobada su autenticidad. Estas legalizaciones deben estar autorizadas con el sello de oficio.

Para la segunda condicion de validez se debe hacer constar que el que ha contraido la obligacion, podia hacerlo, porque para ello estaba facultado por su estatuto personal; que la obligacion, si recae sobre inmuebles, no se opone al estatuto real, y que la redaccion del documento está en un todo arreglada á las leyes del pais en que se otorgó, y que allí haría completa fé. Un documento de estas condiciones tiene en todas partes la misma fuerza que tendría en el Estado en que se extendió.

Cuando la obligacion procede de un contrato entre dos regnícolas formalizado por su cónsul, aunque procedente de pais extranjero, se considera este documento como si estuviese hecho en el pais de los litigantes, y como tal tendrá fuerza de prueba.

Estos documentos notariados, si son auténticos y legales, surten sus efectos en el tribunal extranjero en esta forma:

1.° Prueban plenamente el acto que contienen.

Cuando se denuncian como falsos, se suspenden sus efectos y se abre el juicio sobre su falsedad.

2.° Producen la ejecucion del acto convenido. Pero la ejecucion no la deben producir por sí mismos, sino en virtud del mandato del juez del lugar de la ejecucion.

3.° Pueden comprender la hipoteca, segun el Estado de que proceden.

En materia de hipotecas debe tenerse presente, como regla general, que la que afecta á los bienes inmuebles tiene que regirse por la ley real; y así es que, aunque esté pactada en un contrato, y aunque su admision esté estipulada en tratados, no puede imponerse cuando la ley real lo impide, y sin que precedan las formalidades del lugar de la situacion de los inmuebles.

Esta doctrina no solo está reconocida por los mejores autores, sino que se halla consignada en algunos códigos, como en los de Francia, Austria y otros.

Cuando se pretende invalidar por falso un documento notariado, su falsedad no se podrá probar sino por los mismos medios por que se podria verificar en el lugar de que procede. Fúndase esta regla en que la validez de estos documentos se deriva exclusivamente de las leyes del Estado en que se han redactado, pues el juez extranjero, respetando los estatutos personal, real y de formas sobre que estriba la legalidad del documento, no hace mas sino admitirlo como un dato para ilustrar su sentencia: por consiguiente, dependiendo la validez del documento de las leyes del Estado en que se redactó, sería inconsecuente que su nulidad se hiciese depender de otras leyes de diversa procedencia; así es que en España, donde está admi-

tida la prueba testimonial, no se podria usar de ella para invalidar la prueba literal, consistente en un documento redactado en Francia, porque en este pais no se conoce la prueba testimonial.

Con respecto á la prueba documental, que consiste en documentos privados, la falta de formalidades judiciales y de legalizacion puede suplirse por el reconocimiento de la parte que extendió el documento privado, y así hará prueba, siempre que este no se encuentre en oposicion con los estatutos, y que en el pais en que se redactó fuese válido y eficaz el acto autorizado solo con la firma particular.

La prueba testimonial.

La prueba testimonial, que es la que consiste en las informaciones de testigos, tiene en algunos Estados la misma fuerza que la literal, siendo admisibles ambas segun las partes las presentan, como sucede en España. Pero como esta prueba no esté admitida en la legislacion civil de todas las naciones, como sucede en Francia y en aquellos Estados que han tomado su legislacion por modelo, en que solo se consiente en pleitos cuyo valor no esceda de 150 francos, de aquí nace el conflicto de si la informacion de testigos articulada por extranjeros podrá ser admitida en el Estado en que esté prohibido este procedimiento probatorio.

Antes de entrar en el examen de esta cuestion conviene simplificarla, reduciéndola á sus verdaderos términos, es decir, al caso en que la prueba de testigos se articule por una de las partes, pues cuando la prueba testimonial se hace en otro Estado, donde la ley la permite, y se presenta autorizada y legalizada cómo cualquier otro documento en el lugar donde se vá á decidir el pleito, entónces tiene todo el valor de un acto notariado; de tal modo, que si la informacion es

legal en el Estado de que procede, surte sus efectos en el tribunal extranjero como un documento probatorio perfecto, porque se convierte en una prueba literal.

Mas cuando se solicita que los testigos sean examinados en el juicio, entónces nace la verdadera dificultad respecto á si la independencia jurisdiccional del Estado será menoscabada por la ejecucion de procedimientos que estan en oposicion con las leyes territoriales.

Para resolver esta dificultad conviene tener presente lo que dejamos establecido, respecto á que las consecuencias de los contratos deben sujetarse á la ley que rige el acto de que proceden, porque los trámites de un juicio que se intenta para invalidar un contrato, no pueden menos de considerarse como una de las consecuencias de este mismo contrato, y la ley que se adoptó al hacer el contrato y para hacerlo eficaz, esa misma es la que debe presidir para su anulacion. Esto no solo es lógico, sino conforme con la presuncion legal, que supone siempre que las partes se sometieron en cuanto á las consecuencias del contrato á la ley del parage á donde se refería la obligacion. Por consiguiente la obligacion contraida en un Estado en que es válida la prueba testimonial, así como en aquel Estado podría ser confirmada, modificada ó anulada en virtud de la deposicion de testigos, lo mismo deberá serlo en cualquier otro en que por circunstancias especiales se entable el pleito, pues un accidente como es el de la eleccion de un tribunal, no puede alterar la esencia de los efectos del contrato. Además que siendo admisible la prueba testimonial hecha en otro Estado, porque en él se encuentren los testigos,

si esta misma prueba no pudiese articularse en el lugar del pleito, resultaría que por el accidente de residir ó no los testigos en uno ú otro lugar, sería mejor ó peor la condicion del articulante de esta prueba.

Si en una compañía de comercio compuesta de españoles y de franceses, pero formada en Madrid y para hacer sus operaciones en esta córte, ocurriese algun litigio con un sócio francés, y la compañía lo demandase en Paris, es claro que si los sócios residentes en Madrid podian hacer prueba legal de testigos, ésta debería ser admitida por el tribunal francés como una prueba literal arreglada á las leyes de España; y si el dicho de los sócios residentes en Madrid hacía prueba en París, no habria razon para que estas mismas declaraciones dejasen de ser eficaces por haberse prestado en París, en el caso de que por una circunstancia accidental los sócios declarantes se encontrasen en el lugar del litigio.

Hay por último otra razon para que la prueba testimonial pueda tener lugar, aun en los Estados cuyas leyes la prohiben, y es que esta prohibicion es puramente relativa al Estado, pero no extensiva á los extranjeros; la prueba testimonial depende de la moralidad que el legislador ha supuesto en los legislados, y si en un pais está en desuso porque así conviene á sus circunstancias, no se debe inferir por eso que esta misma prueba sea fácil de falsear en todas partes.

Siendo admisible la prueba de testigos cuando se articula, la ley del Estado que faculta para su admision será la que marque las condiciones de la recusacion de los testigos, como una circunstancia *decisoria litis*. En cuanto á su juramento debe tenerse presente que se ha de recibir bajo la forma de la religion del

testigo, sin que obste que el juez del litigio profese otra, porque el juramento no es la fé del juez, sino la garantía de que el deponente dice verdad. El juez recibe su dicho como un dato que en nada puede lastimar su conciencia.

Pruebas por juramento, por presuncion y por libros de comercio.

El juramento, la presuncion legal y los libros de comercio cuando se presentan como pruebas influyen en la sentencia, y por las mismas razones que dejamos establecidas como formalidades *decisoriæ litis*, tienen en el Estado del litigio la misma fuerza que tendrían en el país de donde proceden si en él se siguiese el pleito. Así es, que el testigo que no haya prestado juramento, ó que lo haya prestado con otra fórmula distinta de la que habria usado en su propio pais, hace nulo su dicho: las presunciones legales que determina la legislacion del Estado en que se hizo el contrato, surten su efecto en el tribunal extranjero en que se falla el negocio; los libros del comerciante tienen la misma fuerza ante un juez extranjero que ante los del pais en que se han llevado.

Por real pragmática de 19 de marzo de 1645, se estableció que los juramentos de los ingleses hagan fé cuando los presten como partes ó testigos, á pesar de su religion distinta, y que sus libros de comercio tengan la misma fé que los de los españoles, y esta es la práctica generalmente adoptada en el reino con todos los extranjeros.

CAPITULO IX.

De la ejecucion de las sentencias en pais extranjero.

De las sentencias judiciales.

Despues de haber examinado la jurisprudencia internacional que debe arreglar el curso de los juicios en que intervienen extranjeros ó que versan sobre obligaciones contraidas en pais extranjero, como el objeto de estos sea su decision definitiva, vamos á tratar ahora de las reglas que deben seguirse para la ejecucion de las sentencias cuando estas hayan de cumplimentarse en pais extranjero.

Ante todo dividirémos las sentencias en judiciales y arbitrales, pues aunque unas y otras tiendan al mismo fin, como proceden de tan distinto orígen, ofrecen tambien diferencias en su ejecucion.

Con respecto á las sentencias judiciales, hay que distinguir entre las que proceden de jurisdiccion voluntaria y las que se pronuncian en virtud de la contenciosa. Para que no se confundan los actos de jurisdiccion voluntaria con las verdaderas sentencias judiciales, pues entre unas y otras media una gran diferencia en sus efectos y consecuencias, juzgamos conveniente hacer una ligera reseña del ejercicio de estas dos jurisdicciones.

La jurisdiccion voluntaria es aquella que se ejerce sobre demandas que no pueden ser contestadas, y que solo tienen por objeto el llenar una formalidad legal, como sucede en la adopcion, en el nombramiento de tutor, en la enagenacion de bienes de menores, en la apertura de un testamento y otros casos

semejantes. Llámase voluntaria esta jurisdiccion porque no emana del juez sino de la voluntad de las partes que conviniendo en la cosa acuden al juez para que autorice el acuerdo de su voluntad.

La jurisdiccion contenciosa es por el contrario la que se ejerce entre partes que litigan con opuestos intereses, y por eso se llama contenciosa porque se ejerce para dirimir contiendas.

De las sentencias procedentes de jurisdiccion voluntaria.

De esta esplicacion se deduce, que la jurisdiccion voluntaria no es otra cosa sino la facultad de formalizar los actos lícitos de los individuos, y que los actos formalizados por esta jurisdiccion voluntaria, son válidos en todas partes segun hemos explicado al tratar de las formalidades de los actos y de las pruebas literales.

Solo en un caso se ha solido dudar si los actos de jurisdiccion voluntaria pueden confundirse con las sentencias judiciales; hablamos de las declaraciones de quiebra y concurso en que algunos suponen que el juez al hacer esta declaracion pronuncia una sentencia de jurisdiccion contenciosa. Para calificar bien la clase de jurisdiccion que ejerce el juez en éstos negocios, basta considerar que no falla entre partes al declarar la quiebra, sino que declara la existencia de un hecho, cual es el que el concursado no tiene con que pagar todo lo que debe, que acepta la cesion de bienes, y nombra de oficio los representantes del concurso para que no falte quien administre los bienes. Solo en el caso de que los síndicos nombrados encontrasen oposicion por parte de algun interesado en el concurso, por ejemplo, sobre fraude en la quiebra, entónces este hecho, que en su orígen habria sido de jurisdiccion voluntaria, degeneraría en contencioso y

entraría á ser regido por las reglas establecidas al hablar de los litigios. Pero fuera de esta circunstancia la simple declaracion de quiebra es un acto de jurisdiccion voluntaria, es un acto de oficio que no puede en su ejecucion sujetarse á las reglas de las sentencias judiciales. Esta doctrina la encontramos de acuerdo con el artículo 1016 del código español de comercio, en que se establece que la declaracion de la quiebra se hace por el juez á solicitud del mismo quebrado ó de algun acreedor, es decir, que no tiene lugar entre partes sino que se verifica en virtud de la jurisdiccion voluntaria.

Por tanto la sentencia del juez competente de un quebrado en que se le admite la cesion de bienes, es ejecutada en todas partes, sino ha sido contestada, y si el quebrado no tenia bienes raices en pais extranjero ú obligaciones contraidas fuera de su pais, porque en estos casos la jurisdiccion del Estado en que existen los bienes ó en que se hizo el contrato, puede rehusar el cumplimiento de esta cesion si con ella se lastima el estatuto real ó el formal.

De las sentencias que proceden de jurisdiccion contenciosa.

Cuando la sentencia que emana de jurisdiccion contenciosa se ha de ejecutar en el mismo lugar en que se pronuncia, tampoco hay conflicto, porque en este caso ambos actos proceden de la misma jurisdiccion derivada de la misma soberanía. La dificultad nace cuando la ejecucion de una sentencia se ha de verificar en otro Estado que no es aquel en que se pronunció, porque entónces se encuentran en presencia dos poderes soberanos, dos jurisdicciones que una á otra se escluyen, la que sentenció y la que ha de ejecutar. El juez que dió el fallo lo hizo en virtud de la jurisdiccion delegada de su soberano, y este acto, el

mas importante de la jurisdiccion, pues que con él se cambia el dominio de las cosas y la situacion de las personas, no puede, en rigor de principios, ser ejecutable en pais extranjero sin violar la independencia jurisdiccional, porque uno de los efectos de esta jurisdiccion es que las sentencias no puedan ejecutarse sino en nombre del gobierno del Estado en que se ejecutan.

Esto es lo que se deduce de los principios rígidos del derecho comun; pero sobre estos se encuentran las consideraciones de la conveniencia, que aconsejan á las naciones entenderse sobre tan importante materia; y así es que en la práctica estan reconocidas ciertas reglas para la ejecucion de las sentencias procedentes de tribunales extranjeros; las cuales se ven ya consignadas en algunos códigos civiles de Europa y en algunos tratados solemnes.

Condiciones para que una sentencia sea ejecutable en el extranjero.

Los mejores autores que han escrito sobre derecho público, estan conformes en que las sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros sean ejecutables cuando reunan las condiciones siguientes:

1.ª Que la sentencia haya recaido sobre pleito civil y por acciones personales, pues las pronunciadas en causas criminales no son ejecutables, como verémos mas adelante, y las que versan sobre acciones reales solo se pueden dictar por el juez de la situacion, con arreglo á la *Lex loci rei sitæ*.

2.ª Que el tribunal que haya dado la sentencia sea competente, con arreglo á la naturaleza del litigio, ó en virtud de convenciones espresas ó tácitas entre los dos Estados; es decir, que segun las reglas que hemos establecido al tratar de la competencia de los jueces, la sentencia haya recaido en un juicio en el cual fuese lícito al juez juzgar al extranjero.

3.ª Que el litigante extranjero haya sido oido en el pleito con arreglo á las formas del pais del litigio, en los mismos términos que su adversario.

4.ª Que la sentencia tenga el carácter de ejecutoria.

Y 5.ª Que la sentencia no se oponga á las leyes, buenas costumbres y soberanía del Estado de la ejecucion.

A la sentencia que reuna tales condiciones; y á la que recae sobre obligaciones contraidas en el Estado en que se pronuncia, aconseja la conveniencia que en todas partes se la conceda los efectos de la cosa juzgada. La que decide sobre obligaciones ajustadas bajo el imperio de leyes extrañas, puede quedar sujeta á revision. Tal es la práctica mas generalmente admitida en Europa; y consignada en disposiciones especiales ó tratados solemnes.

Pero de que estas sentencias sean ejecutables no se infiere que lo sean por la sola autoridad del juez que las pronuncia, porque esto lastimaría la independencia jurisdiccional del Estado en que se han de cumplir; lo son por el mandato del juez del lugar de la ejecucion, y para este fin debe éste, antes de conceder su execuatur, oir las contestaciones que se le presenten sobre no haberse cumplido las condiciones de que se ha hecho mérito; así es que en ningun Estado de Europa se ejecutará una sentencia pronunciada en un juicio en que se hayan violado las leyes de competencia, separando á un regnícola de su jurisdiccion competente; tampoco la que se haya dictado para prender y castigar á un esclavo, ó la que autorice un convenio reprobado por las leyes del pais de la ejecucion, porque si los contratos de esta naturaleza no pueden

tener valor en el extranjero, mal lo podrán tener las sentencias, que no son mas que la confirmacion legal de los contratos.

Las leyes del pais de la ejecucion son las que deben regir para el exámen de las circunstancias, que autorizan el execuatur de las sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros, y estas mismas leyes rigen tambien las formas exteriores de la ejecucion, como por ejemplo, si se ha de proceder á este juicio sumario tan solo por la solicitud del que obtuvo la sentencia en su favor, ó si se ha de presentar exhorto rogatorio del juez que pronunció la sentencia.

En Inglaterra y en los Estados Unidos se ha establecido, que los tribunales del pais sean libres para ejecutar ó no las sentencias de los extranjeros, aunque estas procedan de Estados en que no se admita el principio de reciprocidad: cuando se alega la esceppcion *de res judicata*, esta es generalmente admitida como válida si el condenado no acusa el juicio de vicioso, pues entónces se entra en la investigacion de su ilegalidad.

En Francia se mantiene en todo rigor el principio de la independencia de jurisdiccion, rehusándose á las sentencias de los tribunales extranjeros los efectos de la cosa juzgada y la ejecucion, cuando versan sobre bienes que existen en Francia, ó cuando se dirigen contra personas residentes en Francia. En estos casos se vuelve á abrir el litigio para rever el negocio en su esencia.

De todos modos, siendo esta cuestion de interés tan grave para la administracion de justicia, y rozándose en ella tanto la independencia de jurisdicciones diversas, conviene siempre que esté pactada en trata-

dos especiales, al menos con aquellas naciones que no reconocen el principio de reciprocidad.

Las sentencias arbitrales son voluntarias ó forzosas. Las primeras proceden de árbitros nombrados voluntariamente por las partes, y las segundas de árbitros impuestos por la ley. Cuando la ley prescribe que ciertos negocios se han de decidir por árbitros, aunque en estos casos tambien los nombran las partes, sin embargo estas lo hacen por la fuerza que impone el precepto legal, y no por su espontánea voluntad de someter la cuestion al juicio de jueces avenidores, como sucede en el nombramiento de los árbitros voluntarios. De las sentencias de árbitros voluntarios.

Para conocer las reglas de la ejecucion de estas sentencias se debe considerar, que las voluntarias son un verdadero contrato entre las partes para someterse al juicio de un individuo, y que por consiguiente la resolucion del árbitro es una verdadera obligacion, sujeta á todos los efectos de las obligaciones, y ejecutable en el extranjero en los mismos términos que lo son los demás contratos; es decir, si no se opone al estatuto personal de los que nombraron el árbitro, al real de las cosas sobre que versa la sentencia, y si esta se ha dado con arreglo á las formas del compromiso, dentro del plazo y con las condiciones establecidas en él. Los fallos así dados por árbitros voluntarios son ejecutables en todas las naciones, aun en aquellas en que no se cumplimentan las sentencias, porque en este caso no se impone jurisdiccion extraña, sino se pide el cumplimiento de una obligacion, la cual sólo podrá ser eludida en los términos que cualquiera otra procedente de contratos.

Pero estas sentencias de árbitros voluntarios, si llevan además el execuatur del juez del lugar, cambian De las sentencias de árbitros forzosos.

de naturaleza al presentarse en los tribunales extranjeros, porque ya no son un contrato, sino un mandato de ejecucion expedido por un juez despues del arbitrage, y esto es una jurisdiccion que impone á otra la ejecucion de sus decisiones. En este caso, como en el de que el árbitro sea nombrado por el juez en discordia, la sentencia es de árbitros forzosos, y esta sentencia, como procedente del ministerio de la ley y no de la voluntad de las partes, no se puede considerar como un contrato, sino como una verdadera sentencia, sujeta en su ejecucion en pais extranjero á las condiciones y circunstancias que hemos esplicado al tratar de las sentencias judiciales.

Por manera que una sentencia de árbitros voluntarios se podrá ejecutar en pais extranjero por las mismas reglas que se hagan efectivos los contratos, y otra de árbitros forzados se ejecutará en aquellos Estados en que se ejecuten las sentencias judiciales, y dejará de cumplirse donde la ley no permita la ejecucion de estas sentencias judiciales.

Cuando estos fallos se llevan á efecto en pais extranjero no es por derecho propio, sino en virtud del execuatur del juez del lugar de la ejecucion, como sucede en los judiciales, y como en estos, sus consecuencias proceden del execuatur y se arreglan por la ley del juez que lo haya concedido.

De los medios para hacer efectivas las sentencias.

Los medios de hacer efectivas las sentencias son diferentes, y diferente el modo de usarlos. En Francia, por ejemplo, el que ha ganado una sentencia, tiene derecho, para hacerla cumplir, de apoderarse de los bienes muebles, de los inmuebles del deudor, y aun de su persona reduciéndole á prision; y puede usar simultáneamente de todos estos recursos hasta lograr

el pago. En Alemania hay derecho sobre los muebles, si estos no bastan sobre los inmuebles, y en último caso para prender al deudor; pero estos medios no se pueden usar sino progresivamente. En Inglaterra sucede como en Francia, que el acreedor, vencedor en juicio, puede ejecutar la sentencia sobre la persona y bienes del deudor, eligiendo de estos medios el que le acomode, ó usándolos á la vez todos.

En España las leyes son harto templadas en favor de los deudores desvalidos, para que la prision por deudas sea legal. La sentencia ejecutoria, ó que tiene esta calidad por haberse declarado consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada, si ha recaido en pleito entablado por la accion real y es condenatoria, trasmite la cosa litigada á la persona en cuyo favor se dictó, y le dá derecho para su entrega por la via de apremio. Si la sentencia ha decidido sobre acciones personales, la persona en cuyo favor se decidió tiene derecho á ejecutar á la que fué condenada, y se procede á la traba, embargo y venta de bienes en cantidad bastante para cubrir el importe de la obligacion. Cuando la sentencia es absolutoria se ejecuta conservando los derechos á las personas en cuyo favor se dictó, con el alzamiento de los secuestros, depósitos, y toda clase de cauciones que se hayan establecido durante el litigio.

Estos diversos medios que ofrecen las leyes civiles de los Estados para llevar á efecto las sentencias, no pueden usarse indistintamente en pais extranjero, sino con arreglo á la ley por que se falló el pleito; es decir, que la sentencia que se ha de cumplir en un Estado extranjero no podrá ejecutarse sino en los mismos términos en que se ejecutaría en el punto en que se pro-

CAPÍTULO X.

Abintestatos de extranjeros en España.

Existiendo en España una legislacion especial en materia de abintestatos de extranjeros, juzgamos conveniente dedicar un capítulo á tratar de este punto de jurisprudencia internacional.

La administracion de justicia en los abintestatos solo corresponde á los jueces territoriales.

En las sucesiones abintestato de los extranjeros hay dos cuestiones que tener en cuenta: la administracion de justicia, que decide sobre las reclamaciones de los acreedores que resulten contra la testamentaría del extranjero, y la intervencion preventiva que se ha de ejercer sobre estos bienes, á fin de ponerlos en custodia para los lejítimos herederos.

En cuanto al primer punto, no cabe duda sobre la competencia de la autoridad judicial del pueblo en que ocurre el abintestato del extranjero, porque no permitiendo el señorío jurisdiccional de una nacion el que se ejerza en su territorio jurisdiccion extraña, claro es que el administrar justicia sobre cualquiera reclamacion que ocurra contra la testamentaría de un extranjero, tiene que ser exclusivo y privativo de la autoridad del pais.

El inventario y proteccion de los bienes puede estar á cargo de los cónsules.

En cuanto al segundo, como versa sobre un acto puramente administrativo y de proteccion para el extranjero, puede admitirse la intervencion de los agentes extranjeros y ser objeto de tratados.

Como las estipulaciones que ligan á la España con otras potencias sobre este particular no estan enteramente acordes en la forma, se hará una ligera rese-

ña de estas, para venir á parar á la práctica que generalmente se observa en el dia respecto á los abintestatos de los extranjeros.

Estipulaciones sobre abintestatos.

Ciudades anseáticas. Por el artículo 17 del tratado de 12 de agosto de 1650 se estableció, que el juez conservador con el cónsul formasen el inventario de los bienes quedados por fallecimiento abintestato de cualquier súbdito de dichos Estados, y los depositasen en personas de confianza que los guardasen fielmente para sus legítimos herederos.

Inglaterra. Por el artículo 34 del tratado de 1667 inserto en el de Utrecht de 1713 se estipula, que el cónsul forme el inventario de los bienes, y los deposite *sin intervencion de ningun tribunal del pais.* Este tratado se convirtió en ley del reino en 1724 por la ley 4.ª, libro 6.°, título 11 de la Novísima Recopilacion. Pero al redactar esta ley se trató de subsanar los inconvenientes que ofrecia la latitud del artículo 34, y se facultó á la autoridad local para formar á la vez otros inventarios, y para juzgar sobre las reclamaciones.

Paises Bajos. Por el artículo 26 del tratado de 1714 se establece, que el juez conservador y en su defecto el ordinario forme los inventarios en presencia del cónsul.

Austria. Por el artículo 32 del tratado de 1.° de mayo de 1725 se establece, que en los abintestatos, el cónsul ó el ministro de su nacion forme el inventario de los bienes del finado, y que á falta de estos funcionarios extranjeros lo forme el juez del lugar, siendo de advertir que no se hace terminantemente exclusion de los tribunales del pais, como en el tratado con Inglaterra.

Francia. Por el artículo 8.° del convenio (
de 1769 se previene, que estas herencias abir
y aun las testamentarias, sean liquidadas é inv
das por los cónsules sin intervencion de otros t
les. Pero á continuacion se añade: que para
cubierto los intereses que puedan tener en est
nes los súbditos de otra nacion, el juez militar
defecto el ordinario puedan proceder con la in
cion del cónsul, y no de otra manera, á for
inventarios y proveer á la custodia de la herer

Estados Unidos. Por el artículo 19 del tra
1795 se pactan sobre este punto las condicion
nacion mas favorecida.

Portugal. En el artículo 3.° del convenio (
de 26 de junio de 1845 se manda que los agen
sulares, acompañados de la autoridad local,
quen todas las diligencias de inventario, liqu
particion y entrega de los bienes quedados, tan
testato como por testamento de súbditos de am
tencias.

Analizadas estas estipulaciones, que son la
que forman el derecho internacional positivo
España y las demás potencias, resulta que sol
glaterra tiene el derecho de que sus cónsules
el inventario de los bienes de los ingleses mu
España abintestato, con la expresa exclusion
tribunales españoles. Las ciudades anseáticas tie
recho á que lo verifique el cónsul, en union
juez conservador. Los Paises Bajos, á que sea
conservador ó el ordinario. El Austria, el cóns
ministro, pero sin excluir los tribunales del p
Francia tambien admite la gestion del juez m
ordinario con el cónsul. Y todas las naciones qu

pactada la cláusula de ser tratadas como la nacion mas favorecida, estan subordinadas en este punto al convenio consular con Francia. Por manera que la práctica seguida constantemente en los abintestatos de extranjeros ocurridos en España, ha sido que el cónsul, en union con la justicia del lugar, forme los inventarios de los bienes del finado, y los deposite en segura custodia para sus legítimos herederos, y esta misma práctica fué la que sirvió de base al redactar el convenio consular con Portugal. Las escepciones que hayan podido ocurrir de esta regla no deben nacer de la disparidad de las estipulaciones, pues en su esencia son bastante conformes sobre este punto, si no de algun descuido de parte de los ejecutores.

La única escepcion legal y admitida en la práctica está en favor de los cónsules ingleses. Estos son los únicos que forman por sí solos y sin intervencion de la autoridad local los inventarios de los bienes quedados por el abintestato de un inglés en España; pero aun este derecho, modificado por la ley Recopilada, como queda dicho, debe limitarse á solo los bienes que existen en la casa mortuoria, en justa reciprocidad de lo que sucede en Inglaterra con los cónsules españoles.

Con motivo del abintestato del súbdito inglés, Mr. Alejandro Foster, ocurrido en Cádiz en 1839, se elevó por el supremo tribunal de Guerra y Marina una luminosa consulta á S. M. en 14 de agosto, en la que se esplicaba con gran claridad y copia de razones la necesidad en que estaba la España de cumplir el artículo 34, del tratado de 1667, así como el derecho que tenia á su vez para hacer cumplir la ley Recopilada, que garantiza los intereses de los acreedores españoles, é impide que los cónsules en estos casos ejer-

zan jurisdiccion. Y así es, porque de admitir literalmente la regla de que solo el cónsul inglés debe intervenir en las herencias de los ingleses, con esclusion de todo otro tribunal, naturalmente se deduce que á él tendrán que acudir todos los acreedores contra la herencia, como juez único, y que el cónsul será el que deba graduar la preferencia de los créditos, declararlos válidos, hacer la adjudicacion, y en su caso el concurso; y como esto sería administrar justicia y ejercer jurisdiccion un extranjero sobre los naturales sin delegacion del Rey, en este caso quedaría infrinjida la ley Recopilada de España, que se funda en el derecho de gentes sancionado por la práctica de todas las naciones. Hay además que notar que haciéndose en el artículo 33, del mismo tratado de 1667, una salvedad en favor de los intereses de tercero que puedan mezclarse en estas herencias, la ley Recopilada ha debido considerarse como la natural esplicacion de este artículo.

Hemos dicho que el derecho de los cónsules ingleses debe limitarse á inventariar solo los efectos que se encuentran en la casa del finado, porque á esto se reduce el que tienen los cónsules españoles en Inglaterra.

En el abintestato de D. Joaquin Ruiz de Alcedo, ocurrido en Lóndres en el año de 1840, el cónsul de España despues de inventariar los efectos que se encontraron en la casa mortuoria, trató de recoger 900 y pico libras que existian en poder de una casa de comercio, y habiéndose negado esta á entregarlas, y acudido el cónsul en queja á Lord Palmerston, á la sazon ministro de negocios extranjeros, este contestó en notas de 22 de diciembre de 1840, y 9 de febrero

de 1841, que el cónsul «no habia encontrado impe«dimento para asegurar é inventariar los papeles y «efectos *que estaban en poder del difunto*, cuando acae«ció el fallecimiento, y que respecto á dar órdenes á «los señores Lowell y compañía para que entregasen el «dinero que tenian, no estaba autorizado para ello por «ser contrario á las leyes del pais; y que ni aun los «señores Lowell y compañía lo podrian entregar á «ninguna persona que no estuviese provista de las «usuales cédulas de administracion conferidas en con«formidad de las leyes del pais.»

Conclusion. Resulta pues en último análisis: que la Inglaterra tiene derecho de que sus cónsules formen por sí solos los inventarios, y depositen los bienes que quedan por fallecimiento intestado de cualquier súbdito de su nacion que esté en la clase de transeunte en España, con arreglo al artículo 34, del tratado de 1667, inserto en el de Utrecht de 1713, entendiéndose solo de los bienes que se encuentren en la casa del finado, cuyo derecho es recíproco para los cónsules españoles en Inglaterra.

Que con arreglo á la ley 4.ª, libro 6.°, tít. 11 de la Novísima Recopilacion, la autoridad local tiene en este caso derecho á formar por su parte otros inventarios, y á embargar estos bienes para pago de acreedores, si para ello fuese requerida.

Que la Francia y todas las demás potencias de Europa estan en posesion de que sus cónsules intervengan necesariamente en la formacion del inventario y custodia de los bienes que resulten por fallecimiento, ya con testamento ó abintestato, de cualquiera de sus compatriotas transeunte en España, con arreglo á los convenios consulares celebrados con Francia y Portugal

en 1769 y 1845, debiendo ser esta práctica recíproca para los cónsules españoles en todas las naciones.

Concluirémos recordando que los abintestatos, lo mismo que todos los negocios de los extranjeros, son de la competencia de la autoridad militar en reemplazo del juez conservador, en los términos que hemos esplicado al tratar del fuero de extranjería.

TITULO SEGUNDO.

DERECHO JURISDICCIONAL CRIMINAL.

CAPÍTULO PRIMERO.

Introduccion.

El derecho internacional criminal es el conjunto de las reglas que determinan las relaciones entre los extranjeros y el Estado en que residen, en cuanto á los actos ilícitos. Definicion.

Partiendo del principio que dejamos establecido, al tratar del derecho internacional civil, de que todo Estado en virtud de su señorío territorial y jurisdiccional, no puede permitir que en su territorio se ejerza jurisdiccion extranjera, y que es libre de permitir ó prohibir la entrada en él á súbditos de otro Estado, cuando consiente que los extranjeros residan en su recinto jurisdiccional, se debe suponer que lo hace bajo la condicion de que se sometan á las leyes del Estado durante su permanencia en él. Los extranjeros son justiciables en el Estado en que delinquen.

Esto es tan exacto, que además de repugnar al buen sentido toda idea de inmunidad en favor de los

extranjeros, si se concediese esta, vendria á resultar que se les hacia de mejor condicion que á los naturales, dando así márgen á que los regnícolas fuesen con frecuencia víctimas de la impunidad de los extranjeros. Si los extranjeros estan sujetos, en cuanto á las consecuencias de sus actos lícitos, á las leyes del pais en que los ejecutan, y bajo cuya garantía adquieren su eficacia, con mucha mas razon lo deben estar en sus actos ilícitos á las prescripciones de las leyes criminales que han infringido.

De tal modo estan sujetos los extranjeros por sus delitos á la ley criminal del Estado en que los cometen, que aun existen medios para qué la accion de la justicia, ya que no pueda ejercerse fuera de las fronteras, reclame la persona del criminal en determinados casos, como veremos al tratar de las extradiciones.

Establecida esta regla preliminar, pasamos á examinar los casos en que el extranjero puede ser perseguido y juzgado por los tribunales territoriales, así como aquellos en que el regnícola es justiciable en su pais por los crímenes que haya cometido en un Estado extranjero.

CAPÍTULO II.

De los casos en que puede tener lugar el procedimiento contra extranjeros, ó por delitos cometidos en pais extranjero.

Los casos en que puede tener lugar el procedimiento contra extranjeros ó por delitos cometidos en pais extranjero, y que por tanto estan sujetos á las reglas del derecho internacional, son los siguientes:

Clasificacion de los delitos.

1.° Extranjero que delinque en el pais en que reside, ya sea contra el Estado, contra sus individuos, ó contra otro extranjero.

2.° Extranjero que viene á residir en un Estado despues de haber delinquido contra él ó contra alguno de sus regnícolas.

3.° Extranjero que viene á residir en un Estado despues de haber cometido en otro un delito comun.

4.° Regnícola que en pais extranjero delinque contra su patria, ó contra alguno de sus compatriotas, y

5.° Regnícola que comete un delito comun en pais extranjero.

Es justiciable el extranjero por el Estado en que delinque.

En cuanto al primer caso, es decir, cuando un extranjero comete un crímen aunque sea contra otro extranjero, no queda duda en que es justiciable, porque ha violado las leyes del pais en que reside y bajo cuya garantía vivia el agraviado; porque ha ofendido la moral pública, y por último porque ha infrinjido el pacto de respetar las leyes, bajo el cual se entiende que fué admitido en el Estado.

El extranjero que recibe el amparo de las leyes del

pais en que habita, contrae el deber de acatarlas y observarlas, y el Gobierno que tiene el deber de hacerlas cumplir, tiene tambien el derecho consiguiente de castigar á sus infractores sin escepcion de condiciones.

Esta doctrina, no solo se encuentra reconocida en la práctica de todas las naciones, sino que está consignada en todos los códigos criminales y de procedimientos de Europa.

El que delinque contra un Estado ó contra alguno de sus individuos puede ser castigado en el pais ofendido.

En el segundo caso, es decir, cuando un extranjero viene á residir en un pais despues de haber delinquido contra él ó contra alguno de sus naturales, como si ha falsificado monedas ó papel del Estado, si ha conspirado contra su tranquilidad ó contra la existencia de su gobierno, ó si ha maltratado á alguno de los súbditos de la nacion á donde viene á residir, la situacion es diferente, porque el extranjero no ha infrinjido las leyes del pais estando en él; ha hecho mal al Estado ó á sus regnícolas, pero no despues de haber contraido la obligacion de respetarle, pues que este deber principia cuando el extranjero entra en el territorio y no antes.

Mas á pesar de la diferencia que existe entre este caso y el anterior, la opinion de los mejores jurisconsultos está de acuerdo en que no solo es justiciable el extranjero, sino que hay derecho para pedir la extradicion del reo en algunas circunstancias.

Esta doctrina se funda en el deber indeclinable que tiene toda sociedad de defenderse y perseguir á los que atacan su existencia, y en la obligacion imprescindible en que se encuentra de protejer á sus súbditos. De estos deberes y obligaciones que son la esencia de las leyes, se deriva el derecho de imponer

penas á los que atentan contra la seguridad del Estado, ó de sus indivíduos; y esta garantía de las sociedades sería ineficaz en muchos casos, si el principio de la limitacion territorial de la jurisdiccion de los Estados se llevase con tanto rigor que no fuese justiciable, sino el que infrinje las leyes dentro del pais en que rijen. Además que admitida esta doctrina resultaría que las fronteras de todos los paises vendrian á ponerse en una situacion perenne de guerra, sin que el Estado ofendido pudiese castigar, porque el delito no se cometia en su territorio, ni aquel en que se cometia tampoco, porque no eran sus leyes las infrinjidas, sino las del reino vecino. La recíproca conveniencia entre naciones vecinas, no solo aconseja el que estos delitos sean justiciables por el Estado ofendido, siendo aprehendido el reo, sino que no siéndolo autoriza á pedir su extradicion como ya hemos indicado.

Por estas razones está admitida como una regla de derecho internacional, el que todo Estado tiene derecho y obligacion de castigar los crímenes cometidos en pais extranjero, cuando estos afectan su seguridad ó la de sus individuos. Se entiende, aquellos delitos que por estar considerados como tales por las leyes de todos los paises entran en la clasificacion de delitos comunes, pues en los que proceden de la infraccion de leyes locales, como son las de contrabando, los reos extranjeros no son justiciables, ni aun los regnícolas quedan por ellos sujetos á extradicion.

Los crímenes comunes cometidos en el extranjero y por extranjeros son justiciables en algunas circunstancias.

Tambien debe estimarse como una regla de jurisprudencia criminal, que todos los delitos comunes cometidos en pais extranjero, y por extranjeros, que es el tercer caso, son justiciables en todas partes si no se reclama la extradicion de los reos, porque así lo exije

la vindicta pública y la moralidad de las naciones. De otro modo, cualquier criminal tendria asegurada la impunidad con solo pasar la frontera del Estado en que habia perpetrado el crímen.

Pero esta facultad que concede el derecho de gentes, está limitada á los casos en que el crímen sea grave y comun, que el reo se someta á la jurisdiccion, y que no esté reclamado por sus jueces naturales.

Cuando el delito es leve ó político, el perseguirlo de oficio sería un esceso de severidad que no está en consonancia con las reglas de la extradicion, que como verémos mas adelante, no consienten la entrega de los reos políticos ni de delitos leves.

Tambien es indispensable que el reo se someta espontáneamente al tribunal extranjero, pues si protesta contra él, no es lícito imponerle por la fuerza jurisdiccion extraña, porque esto repugna á las leyes de la competencia. Lo que procede en tales casos para evitar el escándalo de la impunidad, es expulsar del territorio al criminal, como se practica en Babiera.

En el caso de que esté reclamada la extradicion del reo, no cabe duda que los jueces del territorio del asilo son incompetentes para juzgarlo, porque la extradicion autorizada por los principios del derecho de jentes ó por los tratados dá un verdadero derecho para juzgar al reo á la nacion que lo reclama, y el juzgarlo en el pais del asilo sería una usurpacion de jurisdiccion.

Cuando la parte agraviada persigue al delincuente, todos los tribunales son lejítimos para juzgarlo, porque así como en los pleitos civiles entre dos extranjeros está admitida la competencia de los jueces

territoriales por pura equidad, así, y con mucho mas motivo, lo debe estar en las causas criminales. El prestar amparo y proteccion á un extranjero que persigue á otro por delitos, es todavía mas equitativo porque los delitos pesan mas en la balanza de la justicia que las meras obligaciones.

Si el extranjero que viene á un Estado despues de haber cometido un crímen en otro, puede ser justiciable por los tribunales del pais en que reside, no debe quedar duda en que lo será con mas razon el regnícola en los casos 4.° y 5.°, porque además de que la proteccion que se debe á este no se extiende á asegurarle la impunidad por los delitos que cometa en el extranjero, existen otras razones especiales.

El regnícola es justiciable en su pais por los delitos cometidos en el extranjero.

Cuando el regnícola delinque contra su patria ó contra sus compatriotas en pais extranjero, si es habido debe ser castigado por las razones expuestas al hablar del extranjero en este caso, y además porque sobre el regnícola pesa siempre un deber de moralidad que le obliga á respetar las leyes de su pais, aun residiendo en el extranjero. Pero si el crímen cometido por el regnícola no es de esta clase, sino contra otro extranjero, aunque la vindicta pública de su pais no esté interesada en vengar un agravio hecho á personas y leyes extrañas, lo está sin embargo en no consentir el mal ejemplo de la impunidad, y en evitar de este modo que se reclame la extradicion del reo. Así como la moralidad de las naciones no consiente que un regnícola criminal quede impune en el asilo de su patria, tampoco la proteccion que se debe á los regnícolas permite entregarlos á la severidad de los tribunales extranjeros.

Aunque sobre esta doctrina no estén de acuerdo

todas las opiniones, ni la jurisprudencia de todos los tiempos, pues ni en Grecia ni en Roma se podian castigar los delitos cometidos en pais extranjero, al paso que en la edad media se castigaban por la ley del Estado del reo; sin embargo, hoy puede decirse que las reglas que quedan establecidas son las que se encuentran adoptadas mas generalmente en todas las naciones.

Doctrina consignada en varios códigos extranjeros.

Para que se forme una idea de la práctica que se sigue hoy en Europa, citarémos las disposiciones que acerca de este punto se ven consignadas en los códigos de las naciones mas principales.

Por el art. 6.° del código de instruccion criminal de Francia, son justiciables los extranjeros que en pais extranjero atentan contra la seguridad del Estado, falsifican sellos ó monedas del Estado, papel, moneda ó billetes de banco.

Por los artículos 5.° y 7.° de este mismo código se sujeta á juicio á todo francés que haya cometido ciertos delitos contra su patria ó contra otro francés en territorio extranjero.

Los tribunales de los Estados Pontificios pueden proceder contra cualquiera que haya robado en pais extranjero.

En Bélgica y en los Paises Bajos es castigado por las leyes del pais todo regnícola que comete un delito contra un compatriota, aunque el hecho haya tenido lugar en pais extranjero. Si el delito se ha cometido entre extranjeros, y es de los calificados de graves, es castigado cuando hay queja de parte ó aviso oficial del gobierno del Estado en que se ha delinquido.

Lo mismo, aunque con algunas modificaciones, se practica en Cerdeña, pues cuando un extranjero ha

hecho mal á un regnícola, es justiciable si el delito se ha cometido á cierta distancia de la frontera; cuando ha pasado á mas distancia solo es justiciable el extranjero en ciertos y determinados delitos, y cuando el delito no es de los previstos por la ley se debe ofrecer el reo á sus jueces naturales para que le castiguen, y no siendo aceptado se puede castigar en Cerdeña.

En Austria todos los crímenes cometidos por los regnícolas en pais extranjero son castigados por las leyes austriacas. Los que comete el extranjero contra el Austria son tambien justiciables. En los demás delitos que no son contra el Estado, si el reo no es admitido por sus jueces naturales, se le castiga, pero sin imponerle nunca mas pena que la que establece la ley del Estado en que se ha delinquido.

En Prusia el extranjero es justiciable por los delitos que comete en pais extranjero; pero tampoco se le puede imponer mas pena que la del Estado de la perpetracion.

En Babiera se entrega el extranjero que ha cometido un delito en pais extranjero al Estado ofendido, y si este no lo admite se le expulsa del territorio; si despues de expulsado vuelve este delincuente extranjero á Babiera, entónces es justiciable; pero solo se le sujeta á penas correccionales.

En Inglaterra y en los Estados Unidos la legislacion es diferente en este punto como en otros muchos, pues está reconocido como un principio, que los delitos solo pueden castigarse en el pais en que se cometen.

No concluirémos este capítulo sin tratar, aunque ligeramente, de los delitos que proceden de la violacion de las leyes que garantizan la propiedad. La violacion de las leyes que garantizan la propiedad inmaterial no constituye delito en el extranjero.

Como las leyes que garantizan la propiedad im-

pongan penas á los infractores, conviene examinar si la infraccion de estas leyes puede considerarse como un delito comun justiciable por todos los tribunales.

Es una verdad incuestionable que todo Estado tiene el deber de proteger por sus leyes las propiedades que existen en su territorio, ya pertenezcan á regnícolas ó á extranjeros, y de imponer penas severas á los infractores de estas leyes protectoras. En cuanto á las propiedades materiales no cabe duda que la proteccion legal es siempre eficaz, porque los objetos protegidos se encuentran dentro del territorio, y no pueden ser ofendidos desde un pais extranjero; pero cuando la propiedad es inmaterial, es decir, que es literaria ó de invencion, entónces, como esta propiedad no se encuentra adherida al pais, ni es inatacable en su recinto, sino que puede serlo desde el extranjero, la proteccion es muy diversa, y queda sujeta á las reglas internacionales.

Las patentes de invencion no tienen fuerza fuera del Estado en que se han concedido, y la propiedad literaria puede ser violada en pais extranjero, porque los adelantos de la inteligencia humana no deben ser patrimonio de ninguna persona ni de ningun Estado. Los progresos de las ciencias pertenecen al género humano por derecho y por utilidad, y si el Estado en que nació un descubrimiento tiene el deber de recompensar á su autor, concediéndole patente, las demás naciones que no poseen las ventajas del invento tienen á su vez derecho de aspirar á su posesion, sin respetar exclusivas que no pueden ser obligatorias fuera del territorio.

La exactitud de esta doctrina se encuentra reco-

nocida en los muchos tratados que sobre pr
literaria se han ajustado en Europa.

De modo que las infracciones de las leyes
rantizan la propiedad inmaterial, cuando se c
fuera del territorio en que rigen estas leyes
consideran como delitos, y por consiguiente r
sujetos á juicio ni pena los infractores.

CAPÍTULO III.

De las penas que pueden imponerse á los extranjeros.

Se ha visto ya que todo criminal es justiciable por los tribunales del Estado en que cometió el crímen, y los casos en que á falta de estos puede serlo por los del lugar en que reside. Tambien hemos esplicado los términos en que esta doctrina se encuentra establecida en las principales naciones de Europa; ahora procede examinar las penas que se hayan de imponer á esta clase de criminales.

Conflictos que ocasionan las leyes penales.

Como las leyes penales de todos los paises no sean iguales, pues que un mismo delito puede castigarse con distinta pena en cada Estado, segun la mayor ó menor importancia que tiene en él, de aquí es que cuando ocurre el caso de juzgar á un criminal por delitos que ha cometido en pais extranjero, puede nacer el conflicto de que la pena impuesta por la ley infrinjida sea distinta de la que imponga la ley del lugar del juicio.

Las penas se determinan por la ley de la perpetracion.

Sobre las penas que deban imponerse á los criminales extranjeros se han suscitado siempre graves discusiones entre los jurisconsultos. Pretenden unos que al reo no se le puede imponer mas pena que la que designa la ley infrinjida, y que siendo esta la del Estado en que se cometió el delito, solo la que fije esta ley será la que se pueda imponer. Otros sostienen que el juez no puede juzgar sino en virtud de las leyes de su pais, y que el imponer la pena que marca otra ley que no es la de su Estado, es violar la indepen-

dencia jurisdiccional de que emana su facultad de juzgar.

Para resolver esta cuestion, conviene recordar que, segun se manifestó, al tratar de los conflictos que producen las leyes civiles de las naciones, solo la conveniencia puede resolver estos choques de jurisdiccion, y que fundados en esta doctrina y en la presuncion legal, hemos establecido que los efectos y consecuencias de los actos lícitos del individuo, se rijen por la ley que sirvió de base y garantía á estos actos, aunque la forma esterior del juicio se sujete á la ley del lugar del pleito. Haciendo ahora aplicacion de esta doctrina á aquellos juicios en que se trata de los actos ilícitos de un individuo, podemos deducir por analojía, que así como en la esencia y en las consecuencias de los actos lícitos, es preciso atenerse á la ley del contrato, es decir, á aquella ley por cuyas disposiciones se arregló el acto, y de las que emanaron las obligaciones respectivas, aunque la forma esterior del juicio se rija por la ley local del pleito, así en los actos ilícitos, ó delitos, la esencia y las consecuencias de este delito que son las penas y las acciones civiles que de él emanan en favor del ofendido, deben quedar sujetas á la ley del lugar de la perpetracion, que es la que puede considerarse como la ley del acto, porque es la ofendida y violada por el criminal, aunque la forma esterior del juicio se rija tambien por la ley del lugar del procedimiento.

Esta doctrina concilia la conveniencia de la recta administracion de justicia con los principios del derecho, pues la presuncion legal supone que el criminal que busca asilo en territorio extranjero, espontáneamente se somete á su jurisdiccion y á sus jueces hu-

yendo de la severidad de los del Estado ofendido, y si por esta razon es natural la competencia de la jurisdiccion del pais del asilo, tambien lo es que no se imponga al delincuente mayor pena que la prescrita en la ley infrinjida. Esta doctrina tampoco ofende la independencia jurisdiccional, porque el juez que al sentenciar á un extranjero le impone otra pena distinta de la que previenen sus leyes, no se somete por esto á una ley extranjera. Esto solo tendría lugar tratándose de delitos cometidos en su propio pais, que hubiesen de ser castigados por leyes extranjeras; pero cuando el majistrado juzga entre extranjeros ó por delitos cometidos en pais extranjero, su jurisdiccion no puede menos de participar de un cierto carácter internacional que le obliga á admitir las leyes extranjeras, como un dato que ilustra su opinion y que modifica su fallo.

Por tanto, lo que mas generalmente se encuentra admitido en la práctica de todas las naciones, es que los delitos nunca puedan ser castigados con mas pena que la que impone la ley infrinjida; y aun en muchos Estados se observa la regla de que, al criminal juzgado por delitos cometidos en pais extranjero, se le imponga la pena mas leve, entre la que establece la ley del juicio y la de la perpetracion.

Casos en que las sentencias criminales son ejecutables en pais extranjero.

Cuando las penas impuestas en estos juicios se han de cumplir en el lugar en que se pronuncia la sentencia, entónces no hay dificultad alguna, porque la pena se ejecuta por la misma jurisdiccion que se impone; pero cuando han de ser efectivas en territorio extranjero, porque el reo sentenciado haya buscado asilo en otro pais, la regla es diversa segun las circunstancias.

Cuando se impone una pena pecuniaria, condena de costas ú otra indemnizacion, si el condenado tiene sus fondos en pais extranjero, estos son responsables, porque la sentencia condenatoria es igual á la que declara una obligacion, y la sentencia que confirma una obligacion es ejecutable como tenga las condiciones de ser dictada por juez competente y con audiencia del condenado.

La sentencia que impone una pena corporal ó la confiscacion, aunque proceda de un juez competente con arreglo á lo que dejamos establecido en el capítulo 2.°, no es ejecutable en pais extranjero, porque repugna á la independencia jurisdiccional el constituirse en ejecutores de las penas impuestas por los tribunales extranjeros. En estos casos no se trata como en los anteriores de hacer que se cumpla una obligacion civil, sino de ejercer la parte mas dura que tiene la administracion de justicia, como es la de hacer efectivas las penas personales.

No siendo ejecutables en pais extranjero las penas corporales, mucho menos lo serán las que alteran la condicion de las personas de una manera que no consienten las leyes del Estado en que reside el reo, como pueden ser la esclavitud ó la infamia.

Las penas que proceden de causas políticas tampoco son ejecutables sino en el Estado en que se impusieron, porque si estos delitos no son justiciables por los jueces extranjeros, menos serán ejecutables en pais extranjero las sentencias que por ellos se impongan.

Por último, las penas impuestas á los regnícolas por tribunales extranjeros nunca son ejecutables en su pais, sino en circunstancias muy especiales, como su-



cede en Alemania. Las relaciones íntimas de vecindad que existen en la confederacion, que casi la constituyen en una misma familia, han hecho que esta doctrina, entre algunos de sus Estados, no se tenga en cuenta, y que las sentencias pronunciadas en unos sean ejecutables en otros, en virtud de estipulaciones especiales. En Babiera por rescripto de 27 de setiembre de 1828 se previene la singular escepcion de que todo bábaro que sea condenado en las costas por un tribunal extranjero, sea obligado en su pais á cumplir esta condena si las leyes bábaras la establecen en el caso de que se trata.

CAPÍTULO IV.

Práctica criminal de España con respecto á los extranjeros.

En España está admitido en la práctica, que todo español que comete en pais extranjero un delito grave, calificado de tal por las leyes españolas, si despues se refugia en su patria, es justiciable en ella, sin que deba nunca accederse á su extradicion. En los delitos leves solo se procede cuando hay reclamacion de la parte agraviada.

Los crímenes que cometen los extranjeros en España, se castigan por las leyes españolas, segun se ha explicado al tratar del fuero de extranjería, el cual alcanza á lo criminal.

Los tribunales españoles no estan en práctica de conocer sobre crímenes cometidos por los extranjeros antes de venir á España, por manera que si el Estado á que pertenece el reo no tiene derecho de extradicion en virtud de tratados especiales, ó si teniéndolo no lo reclama, este reo adquiere una completa impunidad.

La jurisprudencia internacional de España con respecto á los Estados de Levante, lo mismo que en lo civil, constituye en lo criminal una verdadera especialidad. Práctica criminal de España con respecto á Levante.

En *Turquía*, por el tratado celebrado en 14 de setiembre de 1782, que está confirmado por el de 14 de marzo de 1840, se pacta en el artículo 6.° que siempre que un español sea preso por cualquier deli-

to, á la primera reclamacion de su cónsul se le entregue para que este le imponga el debido castigo. Y como esta estipulacion no es recíproca, resulta que un español residente en los Estados de la Sublime Puerta en caso de cometer un delito, debe ser entregado á su cónsul, al paso que un turco en España quedaría como otro cualquier extranjero transeunte sujeto á la jurisdiccion militar.

Con *Marruecos* se estipuló por el artículo 12 del tratado de 1767 que así en las causas civiles como en las criminales, solo puedan conocer los cónsules; y en cuanto á lo criminal tambien está pactado por el artículo 6.º del tratado de 1779, que los españoles delincuentes en territorio marroquí sean entregados al cónsul para que le imponga el castigo con arreglo á sus leyes, siendo de notar que esta estipulacion es recíproca á diferencia de la que media con la Sublime Puerta, que no lo es.

La *Rejencia de Tunez* ha concedido á los españoles por los artículos 16 y 19 del tratado de 19 de julio de 1791, el privilegio de que no puedan ser juzgados ni sentenciados sin que su cónsul se halle presente, y delante de él se pruebe el delito.

Por último la de *Trípoli* ha igualado su condicion con la Puerta Othomana, por el artículo 2.º del tratado de 10 de setiembre de 1784.

CAPÍTULO V.

De las extradiciones.

Es propio de este lugar, despues de haber examinado los casos en que es justiciable el extranjero por los tribunales del Estado en que reside, el tratar de las extradiciones, que pueden considerarse como la excepcion de las reglas que quedan establecidas.

La palabra extradicion significa la entrega de un delincuente que hace el gobierno de un Estado, al de otro que lo reclama, por delitos cometidos en el Estado ó contra el Estado del reclamante. Definicion.

Ha sido una opinion admitida por mucho tiempo entre las personas de principios liberales en política, que la extradición, como una excepcion odiosa del derecho de asilo, debia negarse en todo caso. Pinheiro querria que nunca se ejerciese la extradicion para que no se violase el asilo. Pero conociendo el inconveniente de la impunidad que ofrece esta doctrina, pretende salvarlo estableciendo, que los tribunales del Estado del asilo estén abiertos para que el ofendido presente su querella contra el extranjero asilado. Mas este publicista no tuvo presente, que hay muchos crímenes contra los cuales no queda parte que reclame; que aun habiéndola no siempre es fácil al ofendido trasladarse á un pais extranjero para entablar procedimientos costosos y de resultados inciertos, por la distancia del lugar de la perpetracion del crímen; y que todas estas circunstancias acabarían por ofrecer

una impunidad casi segura al criminal que lograse pisar el suelo extranjero.

La justicia y la conveniencia son el fundamento de las extradiciones.

La necesidad en que se encuentra todo gobierno de perseguir á los criminales que infringen las leyes y perturban la tranquilidad del Estado ó de sus individuos, es la razon que autoriza las demandas de extradicion, y la moralidad que no permite convertir el territorio en asilo seguro de impunidad, es la que justifica la entrega de los criminales. Si un deber de moralidad obliga á todo gobierno á conceder proteccion al extranjero que la reclama contra un criminal que ha tomado asilo en su territorio, con mas motivo le obligará á entregar este mismo criminal cuando sea reclamado por sus jueces naturales. Si la jurisdiccion extranjera es competente cuando está reclamada por la parte ofendida, si puede prender y castigar al reo, con mas motivo podrá entregarlo si está reclamado por el gobierno de su pais, que es el representante de todos los intereses y el defensor natural de la justicia. De modo que las extradiciones se fundan en la moralidad de las naciones, que no consiente la impunidad, y en la conveniencia que resulta de entregar el reo á sus jueces naturales, mas bien que de juzgarlo por los tribunales extranjeros.

Pero de que las extradiciones sean convenientes no se infiere que sean obligatorias, con arreglo á los principios del derecho de gentes.

La extradicion no es obligatoria si no está estipulada.

Para demostrar esta verdad bastará recordar que, segun se ha manifestado en otros capítulos, el derecho jurisdiccional de un Estado no pasa de los límites de su frontera; que la accion de sus tribunales solo alcanza á los que residen en él, y que la residencia de un regnícola en pais extranjero corta todas las rela-

ciones que existen entre él y sus autoridades naturales. Por consiguiente el criminal que toma asilo en pais extranjero no puede, con arreglo al derecho de gentes, ser extraido de él, ni juzgado en él por la justicia del suyo, porque este hecho significaría dos absurdos: el primero que los jueces del Estado del delincuente podian ejercer sus funciones judiciales en el Estado extranjero del asilo; y segundo, que la jurisdiccion territorial del Estado del asilo no era exclusiva, puesto que consentia el ejercicio de jurisdiccion extraña. De modo que la extradicion no puede ser obligatoria por los principios del derecho de gentes, y para que lo sea debe estar consignada en los códigos criminales ó estipulada en convenios internacionales.

La multitud de tratados de extradicion que existen entre todas las naciones civilizadas, al paso que manifiesta el convencimiento general de la conveniencia que de ellas resulta, es una prueba del derecho que tiene todo Estado para negarlas, pues lo que es obligatorio para una potencia y de derecho para otra, es escusado pactarlo.

Práctica sobre extradiciones en muchos Estados.

En Francia el gobierno es árbitro, con arreglo á las leyes, de conceder ó no la extradicion. En los Paises Bajos se reconoce el derecho de extradicion por los artículos 8 y 9, primero y tercer caso del código de instruccion criminal. En Babiera la extradicion del extranjero está permitida por el rescripto de 22 de febrero de 1814; y en los Estados Unidos por el acta federal de 17 de setiembre de 1787, art. 4.° En Turquía se entrega al delincuente extranjero por costumbre; y en Inglaterra misma, donde por las leyes es tan sagrado el derecho de asilo, sin embargo en la práctica está reconocida la conveniencia de la extradicion,

pues que ha celebrado esta potencia con los Estados Unidos el tratado de 9 de agosto de 1842, en que se estipula la entrega de ciertos criminales.

Reglas generales para determinar las extradiciones.

Se ha dicho que la extradicion se funda en el recíproco interés de los Estados, mas como este interés pueda ser mayor ó menor segun las circunstancias, así como pueden tambien ser mas ó menos atendibles los motivos que obliguen á sostener el asilo, de aquí es que las reglas que determinan las extradiciones se fundan en el derecho de asilo, combinado con la razon de conveniencia de la extradicion.

Las reglas mas generales, que establecidas por los mejores autores de derecho público y adoptadas en la práctica de muchas naciones, han venido á ser en esta materia como la norma, á falta de estipulaciones, y la base para ajustar estas, cuando llega la ocasion, son las siguientes.

1.ª La extradicion de los desertores del servicio militar es la mas fácil, porque en ella esta interesada la disciplina de todos los ejércitos. Así es que todas las potencias, inclusa la Inglaterra, tienen convenios con sus vecinas para la entrega recíproca de esta clase de delincuentes.

2.ª La extradicion del regnícola que ha cometido un delito en pais extranjero es la mas odiosa, y por esta razon en los códigos de algunas naciones, está expresamente prohibida y en la práctica se niega en todas partes. La Francia ha celebrado tratados de extradicion con muchas potencias y en ninguno se encuentra pactada la entrega del regnícola. Casi todas las potencias de Europa estan ligadas entre sí por esta clase de pactos, sobre todo la Prusia, Babiera y los Estados de Alemania, y en ninguno de ellos se

encuentra consignada la entrega del regnícola, y lo mismo sucede en Inglaterra. Por último, todas las naciones que con arreglo á sus leyes juzgan y castigan al regnícola por los delitos que ha cometido en pais extranjero, implícitamente niegan al Estado de la perpetracion el derecho de perseguir estos crímenes por medio de la extradicion de los criminales. Solo en Oldemburgo se consiente la extradicion del regnícola cuando median pactos especiales que la autorizan, y cuando el delito cometido en el pais extranjero está calificado de tal por las leyes oldemburguesas.

Esta regla se explica por aquel sentimiento de patriotismo natural á todo gobierno que inclina á conceder asilo en el territorio á aquellos de sus compatriotas que lo buscan en la desgracia, y que hace repugnante el entregarlo á la severidad de un tribunal extranjero.

3.ª La extradicion se puede solicitar no solo por los delitos cometidos en el Estado que la reclama, sino por los que hayan tenido lugar contra el Estado, pues que para infringir las leyes de un pais no es indispensable residir en él, ni para hacer mal á sus individuos es preciso ir á su patria. Por esta razon todo gobierno tiene el deber de reclamar á cualquier delincuente, sea nacional ó extranjero, que ha delinquido contra el Estado ó contra sus individuos desde pais extranjero.

4.ª La extradicion no debe verificarse sino cuando el delito que la provoca es grave y merece pena corporal ó infamante, porque la vindicta pública y la conveniencia solo se interesan en que no queden impunes los delitos que afectan la moralidad y la tranquilidad de las naciones, pero no los que solo influ-

yen en la condicion del individuo, como sucede en los delitos leves.

5.ª El individuo sujeto á extradicion no puede ser juzgado por mas delitos que aquellos que la hayan ocasionado. Por esta razon cuando ocurre la entrega de un reo, que además del crímen que ha dado lugar á la extradicion, ha cometido otros, no puede ser juzgado mas que por aquel delito que produjo la entrega; y si durante la instruccion de la causa apareciesen nuevos, para poderlos castigar será preciso pedir una nueva extradicion, porque esta es una condicion implícita de la entrega del reo, y una consideracion derivada del derecho de asilo.

6.ª La extradicion no debe nunca concederse por delitos políticos, porque estos, aunque se consideren como graves en el Estado que la reclama, pueden ser calificados muy diversamente en el que deba verificar la entrega. Además que los delitos políticos ni aun en el pais que reclama la entrega son juzgados del mismo modo por todo el mundo, ni en todos los tiempos, porque estan sujetos al influjo de las circunstancias. Por esta razon los Paises Bajos han rehusado en muchas ocasiones á la Francia la extradicion de sus refujiados políticos, así como á su vez esta potencia ha dado asilo á los refujiados españoles.

Esta es en general la práctica de todas las naciones, y por eso en los tratados de extradicion no es comun encontrar pactada la entrega de los reos políticos. Solo en casos muy especiales de una gran comunidad de intereses, como sucede entre los Estados de Alemania, la Rusia y la Prusia, se puede comprender la estipulacion relativa á la entrega de los reos políticos, como se vé en los tratados de 1832, de 1836

y de 1831, entre estas potencias con respecto á los polacos.

En consecuencia de esta regla, cuando ocurre que un reo entregado es á la vez delincuente político, solo puede juzgársele é imponérsele pena por el delito comun, pero no por el político, y cumplida la pena impuesta por aquel, debe quedar en libertad el penado para volver al pais de que fué extraido, si así le conviene.

7.ª El reo sujeto á extradicion no puede ser entregado si está bajo la accion de los tribunales del Estado en que reside. Por manera que la extradicion no podrá tener lugar hasta que el reo esté absuelto ó haya sufrido la pena que se le haya impuesto por la jurisdiccion que le juzga. Pero cuando el reclamado depende de los tribunales, no por causas en que se halle interesada la vindicta pública, sino por cuestiones de particulares, como sucede en la detencion por deudas, entónces no puede suspenderse la extradicion.

8.ª Solo los gobiernos son competentes en negocios de extradicion, porque residiendo en ellos el señorío ó dominio territorial, solo ellos pueden negar el asilo en el territorio y decretar la extradicion. De aquí es que las demandas de extradicion deben presentarse por los gobiernos, porque necesariamente se tienen que dirigir á gobiernos. En Cerdeña está admitida la práctica de concederse la extradicion por los tribunales del pais á demanda de los tribunales extranjeros, pero con tal que el demandante use de la reciprocidad en igualdad de circunstancias.

9.ª A las demandas de extradicion debe siempre acompañarse copia del auto de prision, y un extracto de las razones ó motivos en que esta se funda.

10. En materia de extradiciones debe mas bien propenderse á limitarlas que á ampliarlas. El acto de negar el asilo y de privar de su libertad al asilado entregándolo á los que lo persiguen, envuelve cierta odiosidad que debe predisponer á una resolucion mas bien favorable que adversa. Por esta razon ha sucedido muchas veces que el gobierno francés niegue al español la extradicion de reos de delitos comunes, que á la vez estaban complicados en causas políticas, porque ha considerado el caso dudoso, y como tal lo ha decidido en favor de los reos. Y por la misma regla se ha negado alguna vez la extradicion de falsificadores de papel moneda, porque no son monederos falsos, que es de los que habla el tratado de extradicion entre la España y la Francia.

CAPÍTULO VI.

Tratados de extradicion entre la España y potencias.

Establecidas las bases que pueden servir (tanto para resolver los casos que ocurran en de extradicion como para ajustar tratados de turaleza, vamos á entrar en el análisis de la le internacional que existe en España sobre est

Los tratados especiales que existen en Espa extradicion son el de 29 de setiembre de 176 do con la Francia, y el de 8 de marzo de 1 Portugal.

Por el tratado con Francia, convertido e reino por la ley 7.ª, tít. 36, lib. 12 de la I Recopilacion, está sujeto á extradicion el sú cualquiera de las dos potencias, ó el extran toma asilo en una de ellas, despues de haber (en la otra alguno de los delitos que siguen:

1.° Robo en caminos reales, en iglesia y con fractura y violencia.

2.° Incendio premeditado.

3.° Asesinato.

4.° Estupro.

5.° Rapto.

6.° Envenenamiento determinado.

7.° Falsificacion de monedas.

8.° Hurto de los caudales públicos siendo ó recibidor.

Los desertores del ejército no solo no est

tos á extradicion por este tratado, sino que expresamente estan excluidos, obligándose únicamente ambos gobiernos á restituir las armas y pertrechos militares que lleve consigo el desertor. Esta exclusion es mas notable, cuanto que en el final del art. 3.° se ofrece la entrega de todo delincuente, aunque lo sea por delitos leves, no siendo de desercion, y con tal de que sea súbdito del gobierno que lo reclame. De suerte que en un convenio tan lato, en el que no se exceptuan de la extradicion ni aun los delitos leves, la excepcion en favor de los desertores podria dar márgen á sospechar si no se quiso con ella proteger la desercion.

En los delitos graves se establece, que la extradicion tendrá lugar, aunque el reo haya tomado iglesia ú otro asilo privilegiado; pero en aquel caso no se podrá imponer la pena de muerte, porque de ella absuelve la inmunidad eclesiástica.

Se reconoce el principio de que la extradicion se ha de reclamar y otorgar por los dos gobiernos recíprocamente.

Y por último que el reo se ha de entregar con todos los efectos y dinero que se encuentren en su poder.

Extradiciones pactadas en el tratado de 1786.

Por el art. 16 de la convencion ajustada entre España y Francia en 24 de diciembre de 1786, se estipula tambien una especie de extradicion inversa para los delitos de contrabando cometidos en la frontera. Es decir que el español que pasa á Francia, y vice versa, y allí hace el contrabando, si es cogido por la autoridad francesa, en lugar de castigarlo debe entregarlo á la española para que le juzgue. De modo que en vez de ser esta una extradicion, puede considerarse mas bien como una prohibicion de retener al delincuente.

Cuando el contrabandista ha cometido además el delito de hurto, homicidio ó violencia, ó ha hecho resistencia á la justicia, ó es reincidente en el delito de contrabando, entónces lo retiene y juzga el Estado en que reside el delincuente.

Las estipulaciones contenidas en estos tratados, aunque no sean tan cumplidas como pudieran serlo, sin embargo no dejan de estar ajustadas en lo general á los buenos principios. Lo primero se demuestra con observar, que en estos tratados no están previstos los casos de extradicion por delitos cometidos fuera del Estado y contra el Estado. Si ocurriese que un francés ú otro extranjero falsificase moneda francesa en España, como este delito, si bien contra la Francia, no se habia cometido en Francia, que es de los que habla el tratado, se consideraría caso dudoso, y como tal sería resuelto favorablemente al reo por falta de claridad en la estipulacion. El estar excluidos de este convenio los desertores del ejército, le hace tambien defectuoso; y por último el ofrecerse al final del párrafo 3.º la entrega de todos los reos sin condicion, cuando en el período anterior se limita la extradicion á ciertos y determinados delitos, ocasiona en la práctica grandes dificultades. Esta circunstancia y lo reducido de la escala de los delitos enumerados, ha dado márgen á multitud de cuestiones, y á que se haya pensado en ajustar nuevos convenios.

Por cambio de notas de 23 de junio y 4 de julio de 1838 entre el conde de Ofalia y Mr. de Fezensac, con motivo de la entrega de Mr. Monnier, se convino en la recíproca extradicion de los reos de quiebra fraudulenta. Pero circulado este arreglo, el tribunal supremo de justicia, en consulta de 17 de noviembre

de 1841 se opuso á él, porque no estaba hecho con las formalidades que el tratado, de que era una ampliacion, y el convenio quedó anulado.

En varias ocasiones tambien se ha pretendido ampliar los casos de falsificacion, á la de los efectos públicos, billetes de banco, y letras de cambio, ofreciendo la reciprocidad, pero estas transacciones tampoco han llegado á ser efectivas, y al fin se ha reconocido por ambos gobiernos la necesidad de ajustar un nuevo tratado de extradicion.

Se ha dicho que estos tratados estan ajustados en lo jeneral á los buenos principios, porque en ellos no se pacta la extradicion del regnícola, ni la de los reos de delitos políticos. Los que se enumeran son todos graves, y de los calificados de comunes. En ellos se establece que el reo sea entregado con todos los efectos que tenga en su poder; y por último se reconoce que las extradiciones son del resorte exclusivo de los gobiernos.

Hechas estas observaciones resta solo manifestar con respecto á este punto de jurisprudencia internacional entre España y Francia, que en la práctica, el gobierno que pide la extradicion, acompaña á esta demanda un estracto de la causa formáda al criminal que se reclama, en el que consta la naturaleza y delito del reo; y si á este testimonio se une un exhorto del juez, esto facilita mucho la extradicion.

Tratado especial de extradicion entre España y Portugal.

Las extradiciones con Portugal datan de muy antiguo, pues al pactarse en el artículo 6.° del tratado de 24 de marzo de 1778 las de los reos de falsificacion de moneda, de contrabando y desercion, se referian ambos gobiernos á las concordias celebradas con el rey D. Sebastian. Las leyes 3.ª, 4.ª y 5.ª del

tit. 36, libro 12 de la Novísima Recopilacion confirman los pactos y concordias que sobre extradicion mediaban con Portugal en los siglos 15, 16 y 17; pero el exámen de estas estipulaciones antiguas sería hoy ocioso, cuando existe un tratado reciente que fija las reglas á que han de atenerse ambos gobiernos.

En este tratado, que como se ha dicho se ajustó en el año de 1823, se pacta la entrega de los desertores del ejército y de los prófugos del alistamiento para el servicio militar, ya sean reclamados de gobierno á gobierno, ya entre las autoridades de la frontera recíprocamente.

Tambien se pacta la mútua entrega de todos los reos *procesados y condenados en su respectivo pais*; debiendo el gobierno del territorio en que se hubiese buscado el asilo poner en seguridad los reos hasta que llegue el caso de verificar la entrega.

Como los reos no pueden ser entregados hasta que estan sentenciados, se faculta á los jueces instructores del sumario para que dirijan á los del lugar de la residencia del reo los interrogatorios necesarios para el esclarecimiento de la causa.

Este tratado es mucho mas defectuoso y confuso que el celebrado con la Francia, porque en él solo se hace mérito de los casos en que españoles ó portugueses cometan delitos en su propio pais, y despues se asilen en el reino vecino. Los demás no estan tenidos en cuenta; de suerte que cuando el criminal toma el asilo en su propio pais, cuando no es ni español ni portugués, y cuando el delito no se ha cometido en el Estado que reclama la extradicion del reo, sino en el del reclamado, pero contra el reclamante, todos estos casos son dudosos porque no estan previstos en

el tratado. Hay mas, y es que en la práctica este tratado es de todo punto ilusorio por una circunstancia especial de las leyes civiles portuguesas. Con arreglo á estas ningun reo puede ser sentenciado en rebeldía, y como el reo que se reclama es porque se ha refugiado á España, ocurre la dificultad de que el gobierno español no puede verificar su entrega porque no está sentenciado como exige la estipulacion, ni los tribunales portugueses pueden llenar esta condicion porque no les es lícito sentenciar al ausente con arreglo á sus leyes.

Esta contradiccion entre el tratado y las leyes de Portugal, ha dado márgen alguna vez á que reos portugueses presos en España hayan continuado así por muchos años, porque el gobierno español se veia obligado por unas mismas estipulaciones á mantener en custodia al reo y á no entregarlo sin sentencia.

Real órden de 12 de noviembre de 1847.

Con el objeto de disminuir los inconvenientes de este conflicto se ha resuelto por real órden de 12 de noviembre de 1847 que los reos portugueses que se encuentren en este caso y renuncien al asilo, sean entregados á sus jueces naturales de Portugal. Pero este arreglo, aunque pueda disminuir el mal, no lo corta completamente, porque algunos reos, y sobre todo los que por sus delitos teman que se les pueda imponer la última pena, preferirán estar perpetuamente presos en España á hacer una renuncia que los lleve al poder de sus jueces naturales.

Esta cláusula del tratado no es solo un imposible para Portugal, sino que tambien causa entorpecimientos á los tribunales españoles, pues si bien pueden estos sentenciar en rebeldía, no ejecutan la sentencia sin oir al reo cuando es habido, y esto obliga

á un segundo procedimiento dilatorio
En cuanto á la extradicion del regi
tratado nada dice sobre este particula
muy frecuentes los casos de asilarse esp
gueses en su propio pais despues de l
crímenes en el reino vecino, se ha c
ambos gobiernos que en estos casos
perpetracion remita el tanto de culpa q
tra el reo para que sea castigado por s
toriales. Este arreglo tuvo lugar en virt
del ministro de negocios extranjeros de
de Magallaes, fecha en 15 de diciembre
contenido fué aceptado por el ministe
Justicia de España en el año de 184
época continúa en práctica este nuevo

De lo dicho se deduce que el trata
cion que rige entre España y Portuga
medio de facilitar las relaciones entre
es un manantial perenne de complicacio
de desear tuviesen fin por medio de un
nio, mas ajustado á las reglas que pres
cho para esta clase de cuestiones inte

Además de los tratados especiales
que quedan analizados, la España tien
entrega de criminales con algunas pc
estipulaciones se encuentran consignada
otra naturaleza.

Con el Imperio de Marruecos está
art. 10 del tratado de 28 de mayo de
6.° del de 1.° de marzo de 1799 una
circunstancias bien notables. Por estos tr
viene la entrega de los prófugos de l
Ceuta, Melilla, Peñon y Alhucemas, c

desertores no abracen la religion de los moros, pues en este caso no hay lugar á la extradicion, y además la de los españoles que hayan cometido delitos en el territorio marroquí. La entrega en tales casos se hace por el gobierno marroquí al cónsul español. Esta estipulacion que se encuentra consignada en la ley 9.ª, tít. 36, lib. 12 de la Novísima Recopilacion, es recíproca para ambos paises, y se funda en el principio de que jueces de una creencia no juzguen á delincuentes de otra, y así se entregan los reos para que sean castigados por sus propios jueces. Cuando el asilado adopta la religion del pais en que reside, no hay extradicion, como queda dicho.

Con Tunez y Tripoli.

En Tunez y Trípoli, con arreglo á los tratados de 1791 y 1784, no hay lugar á la extradicion cuando el reo logra el asilo de su patria ó se refugia en buque de su nacion; pero no sucede así cuando se encuentra en un buque extranjero.

Con Dinamarca y los Paises Bajos.

Por el convenio firmado en 21 de julio de 1767 entre la España y Dinamarca se pacta la recíproca entrega de los esclavos fugitivos de Puerto Rico y las Islas Danesas de Santa Cruz, Santo Tomás y San Juan, con tal que la extradicion se reclame dentro de un año de la fuga del negro, que se abonen los gastos de manutencion del prófugo y además una gratificacion, y que no se imponga pena de muerte ó de mutilacion al entregado. Cuando el esclavo prófugo ha cometido algun delito en el lugar del asilo, no puede ser entregado hasta que sufre el castigo que le imponen las leyes de la isla en que lo ha cometido.

Igual estipulacion média con respecto á los desertores de los ejércitos de aquellas colonias; y en el mismo sentido estan redactadas las que existen entre la

España y los Paises Bajos con relacion á las colonias americanas de los dos Estados, segun se vé en el tratado de 23 de junio de 1791.

Por último existe un convenio para la recíproca entrega de los desertores militares de las plazas de Andalucía y costa de Granada, por una parte, y los de Gibraltar por la otra, acordado entre los gobernadores del campo de San Roque y de Gibraltar en 21 de abril de 1838. Para que se pueda conocer este convenio, que no se encuentra en la coleccion del Cantillo, se inserta á continuacion.

Convenio de extradicion con la plaza de Gibraltar.

Convenio para la mútua entrega de desertores españoles é ingleses, ajustado entre los gobernadores militares del campo de San Roque y de la plaza de Gibraltar en 21 de abril de 1838.

1.º Todos los sargentos, cabos, soldados, tambores, pífanos ó cornetas del ejército español, ó del real cuerpo nacional de marina, ó los reclutas á quienes haya tocado ó tocase la suerte de soldados en las quintas que desertasen de los distritos de las capitanías generales de Andalucía y la costa de Granada, y que se refugien ó se presenten con armas, vestuario ó caballos, ó sin ellos, en la plaza de Gibraltar, ó que sean hallados abordo de los pontones que tienen licencia, ó de los buques mercantes con pabellon inglés, en el puerto ó fondeadero de Gibraltar, y todos los sargentos, cabos ó soldados de las tropas británicas que estén de servicio en Gibraltar, que desertaren á la línea española ó á cualquiera de los puntos demarcados que anteceden, serán entregados á sus respectivas autoridades militares de Gibraltar y comandantes

dancia del campo de San Roque con cualquier equipo militar que tengan.

2.° Para que pueda efectuarse la captura de los desertores, de que hace mencion el artículo que antecede, el señor gobernador de la plaza de Gibraltar acompañará su reclamacion con una descripcion de la persona del desertor, como tambien de si se ha desertado con armas, vestuario, equipage ó caballo, y el señor comandante del campo observará igual formalidad.

3.° Efectuada que sea la aprehension, los desertores serán entregados por cualquiera de las partes, en el estado que hayan sido cogidos, y se hará toda diligencia para encontrar las armas, equipo ó caballos, con el objeto de que sean restituidos.

4.° Durante la detencion de un desertor, cuando esta esceda el término de 24 horas, se le suministrarán para su subsistencia dos reales de vellon diarios, que le serán abonados á la parte que haga el adelanto.

5.° Se ha de entender claramente que este convenio no comprenderá á los reos políticos; sino que es puramente para fines militares, y en ningun caso servirá de alegato para pretender la entrega de personas acusadas de delitos políticos.

Gibraltar 24 de abril de 1838. (Firmado). El comandante general del campo de San Roque, Ramon Sanchez Salvador.—Alexander Wordford, mayor general gobernador de Gibraltar.

Artículo adicional.

Los desertores que sean entregados por cualquiera de las partes, bien sea que se hayan presentado ellos mismos, ó que hayan sido aprehendidos, no podrán

en ningun caso sufrir la pena de muerte, y ambas naciones prometen conmutarla por otra que no sea pena capital.

Gibraltar 21 de abril de 1838. (Firmado). El comandante general del campo de San Roque, Ramon Sanchez Salvador.—Alexander Wordford, mayor general gobernador de Gibraltar.

Esto es cuanto existe en el derecho internacional positivo de la España con respecto á extradiciones.

Práctica con respecto á las potencias que no tienen pactada la extradicion.

Las potencias que no tienen pactos de esta naturaleza con el gobierno español, no pudiendo fundar sus reclamaciones en las leyes españolas porque en ellas no está consignado el principio de la extradicion, tienen que conformarse con la voluntad del gobierno, á cuya prudencia queda el entregar el reo, el espulsarlo del reino, ó sostener el asilo segun las circunstancias.

Pero á pesar de que esta sea la verdadera situacion de la España, con respecto á las demás potencias, ya se ha dado caso de aceptar el gobierno español el principio de la extradicion fundado en la razon de reciprocidad, pues por real órden de 19 de noviembre de 1827 se previene para el caso de que algun súbdito de los Paises Bajos se refujie en Espana por delitos, que no se proceda á su arresto, ni se dé curso á reclamaciones de esta especie mientras no vengan acompañadas de una copia de la sentencia, ó de documentos que prueben haberse formado la causa, *en justa reciprocidad de lo que en igualdad de circunstancias se practica en los Paises Bajos.*

Esta real órden no se ha cumplido con puntualidad, y no sin razon, pues las cuestiones de extradicion no son de tal naturaleza que puedan resolverse por el

principio de la reciprocidad, que siempre dá márjen á dudas é inexactitudes.

Sería de desear que en el nuevo Código criminal se tuviesen en cuenta todas estas cuestiones, y que con arreglo á los buenos principios se ajustasen nuevos tratados de extradicion en armonía con las leyes y con la conveniencia pública, que consiste en no dejar impunes aquellos delitos graves que todas las sociedes condenan.

CAPÍTULOS ADICIONALES.

CAPÍTULO I.

De los agentes diplomáticos.

La diplomácia es el medio por el cual se ponen en práctica las reglas del derecho internacional. La diplomácia concierta las alianzas, transige las guerras, arregla las reclamaciones de los Estados y establece el equilibrio conveniente entre las potencias para conservarlas independientes.

Los diplomáticos son por consecuencia los agentes de las negociaciones que se promueven entre los Estados, y los que conciertan y conservan sus relaciones políticas con arreglo á los tratados y á los principios del derecho comun.

Orígen de las misiones diplomáticas.

El orígen de las misiones diplomáticas se encuentra en la época en que las relaciones de unos Estados con otros principiaron á ser necesarias por la frecuencia de sus comunicaciones. Hasta el siglo XVI, preocupada la Europa de los desórdenes ocasionados por las instituciones feudales, no pudo elevarse á la idea de regularizar relaciones internacionales. Pero cuando las brillantes y fantásticas expediciones de las cruzadas hubieron debilitado el imperio del feudalismo, el pensamiento de todos los pueblos dirijido á organizar gobiernos fuertes, como era natural ofreció por resultado la estabilidad y con ella el desarrollo de la industria

y del espíritu de especulacion. El descubrimiento del Nuevo Mundo, abriendo caminos nuevos á la actividad humana, despertó la idea de las empresas en paises extranjeros; y en tal estado aumentadas las relaciones de unos Estados con otros, se debió conocer la necesidad de regularizar estas relaciones, y la importancia del estudio de aquella ciencia que enseñase á los pueblos á entenderse entre sí. Este fué sin duda el orígen de las misiones diplomáticas; la necesidad de conservar estas relaciones y aun la conveniencia de vigilarse los Estados recíprocamente debió con el tiempo influir en que estas misiones fuesen permanentes.

Las misiones son temporales ó permanentes.

Las misiones diplomáticas, con arreglo á su objeto, se pueden clasificar en temporales y permanentes. Las primeras se dirijen al arreglo de algun negocio especial, terminado el cual, termina tambien la mision. Cuando es permanente el encargo se estiende á mantener las relaciones de amistad, á protejer las personas y los intereses generales de su nacion con arreglo al derecho positivo, consuetudinario y natural, y á observar atentamente todos los sucesos que pueden afectar al pais de que procede la mision para participarlos á su gobierno.

Solo los gobiernos soberanos pueden nombrar diplomáticos.

El derecho de enviar agentes diplomáticos solo corresponde á los gobiernos de las naciones independientes, porque la nacion que depende de otra, ó el gobierno que no es soberano sino feudatario, ni tiene facultades para tratar con otros gobiernos, ni por consiguiente derecho de nombrar diplomáticos.

Ninguna nacion puede ser obligada á enviar ó recibir agentes diplomáticos, porque esto lastimaría su independencia y su soberanía; por consiguiente si puede no admitirlos, tambien podrá pactar condiciones

para su admision. Pero una vez admitida una embajada, esta queda bajo la garantía del derecho de gentes.

Sobre las embajadas de los gobiernos de hecho, es decir, aquellos cuya lejitimidad es mas ó menos dudosa, se debe tener presente que todo gobierno de un Estado, cualquiera que sea su orígen, representa un hecho que los demás no pueden desconocer, y que sobre su lejitimidad no son jueces competentes para fallar las potencias extranjeras, pues de otro modo suoedería que los arreglos interiores de las naciones quedarían subordinados al juicio de poderes extraños, con grave detrimento de la independencia de los Estados. Así como esté principio de independencia autoriza á todo gobierno de hecho para enviar diplomáticos á las córtes extranjeras, así la prudencia aconseja á estas el recibirlos y tratar con ellos, pues que la nacion que admite tales agentes, no se puede entender que reconoce como lejítimos los gobiernos de que proceden, ni que interviene en un negocio que es ajeno de su incumbencia. Però por este mismo principio, ningun gobierno puede ser obligado á enviar embajadas á los gobiernos de hecho, si no conviene á su política ó á sus intereses.

La nacion que envia á otra una mision diplomática, queda obligada á recibirla á su vez; y á la primera que establece la mision, es á la que corresponde determinar su categoría. En la práctica se encuentra establecido que no se envie á ningun gobierno un diplomático de mas categoría que la que tiene el enviado de aquel mismo gobierno, y que los ministros de primera clase solo se envien á las córtes de grande importancia que estan en posesion de enviar diplomáticos de esta categoría.

Pueden tambien los gobiernos enviar uno ó mas

ministros á una córte, así como acreditar á un mismo agente cerca de dos ó tres córtes á la vez, como sucede con frecuencia entre los Estados de Alemania, y como hace el gobierno de los Paises Bajos con España y Portugal en donde tiene un solo diplomático.

Clasificacion de los diplomáticos en cuatro categorías.

Aunque por el derecho de gentes sean iguales todos los enviados diplomáticos, porque todos tienen el mismo orígen, el mismo objeto y representan naciones iguales en sus derechos, sin embargo el derecho positivo de la Europa los ha clasificado en tres clases. Por el acta del congreso de Viena se establecen las categorías diplomáticas de embajadores, ministros acreditados cerca de los soberanos, y encargados de negocios cerca de los ministros de relaciones exteriores. Posteriormente en las conferencias de Aquisgram de 1818 se aumentó una cuarta de ministros residentes entre los plenipotenciarios y los encargados de negocios.

Entre los diplomáticos de primera clase se cuentan, además de los embajadores, los legados *à latere* y los nuncios de Su Santidad: pertenecen á la segunda los ministros plenipotenciarios y los internuncios; á la tercera los ministros residentes, y á la cuarta los encargados de negocios.

La diferencia esencial que media entre estas diversas categorías diplomáticas consiste en la representacion. Los embajadores y nuncios, además de representar el Estado de que proceden, representan tambien la persona y los intereses del monarca que los acredita, y en virtud de este carácter representativo se les dispensa en ciertas ceremonias los mismos honores y las mismas honras que se harían á su soberano si se hallase presente. El ministro plenipotenciario representa su país y los intereses de su soberano, pero no su per-

sona. El ministro residente es el agente de los negocios de su nacion por encargo del soberano, así como el encargado de negocios lo es por comision del ministro de relaciones exteriores de su pais.

De esta diversidad de representacion que pueden tener los ministros públicos nace la diferencia de que los embajadores y ministros sean acreditados por los jefes de los gobiernos cerca de los jefes de otros gobiernos, cuando los encargados de negocios lo son por los ministros de relaciones exteriores cerca de los ministros extranjeros de este ramo. De esta diferencia de representacion procede tambien, el que únicamente á los embajadores y nuncios se les permita que hagan tirar sus carruages por seis caballos con plumeros, que tengan en su casa trono y dosél, que se cubran delante del rey durante la ceremonia de su presentacion, y que se les hagan honores militares.

Los ministros públicos se acreditan por medio de credenciales. La credencial es una carta del soberano ó jefe del Estado, dirigida al soberano ó jefe del Estado á donde se envia al diplomático por medio de la cual se nombra al embajador ó ministro. El agente acreditado por medio de carta credencial de soberano tiene, como hemos indicado, una representacion y una categoría superior á la del que solo lo es en virtud de credencial de ministro.

De la credencial.

Por último la credencial acredita al diplomático en su respectiva categoría, y le confiere un poder general para desempeñar su mision en circunstancias comunes.

En cuanto á presentacion de las credenciales está admitido en la práctica que todo agente diplomático, antes de entregar este documento al jefe del Estado á

quien se dirige, remita al ministro de relaciones exteriores una copia de la credencial, para manifestar con este acto de cortesía que el enviado extranjero no se desentiende del ministro que merece la confianza del monarca y del pais, y para que conste su nombramiento en las oficinas de cancillería.

Cuando se trata de un negocio importante y que sale de la esfera de los ordinarios, como ajustar un tratado de paz ó de comercio, ó concertar una alianza, como en estos casos los gobiernos contraen obligaciones especiales, la credencial no basta, y es necesaria una plenipotencia *ad hoc*; es decir, un poder especial que autorice á tratar sobre este negocio á las personas encargadas de la negociacion. Ya hemos visto en otro lugar que el convenio celebrado en virtud de la plenipotencia, no se entiende obligatorio si despues no obtiene la ratificacion de los gobiernos respectivos, y que estos pueden desautorizar al plenipotenciario cuando traslimita sus instrucciones. De suerte que aun cuando en la plenipotencia se confiera un poder ilimitado, en realidad las facultades del negociador no se han de buscar en este documento sino en sus instrucciones.

Consideracion que se debe á los diplomáticos.

Como los diplomáticos representan á los gobiernos que los nombran, se les debe guardar todo jénero de consideraciones y de deferencias en el Estado en que ejercen su representacion, así es que, como verémos en el capítulo siguiente, el derecho de gentes y la costumbre tienen consignados multitud de privilejios y exenciones en su favor que con mas ó menos latitud se les guardan en todas las naciones civilizadas. Además son invitados á todas las fiestas y solemnidades que celebran los gobiernos, y hasta para su presentacion

existe en cada córte un ceremonial que significa el respeto que se debe al representante de otro gobierno segun las costumbres del pais.

Etiqueta recíproca entre los diplomáticos.

En cuanto al ceremonial de etiqueta entre los individuos del cuerpo diplomático, lijeramente indicarémos que estos toman el puesto por la antigüedad de su presentacion entre los de su clase, y que los enviados extraordinarios no tienen á título de tales superioridad ni preferencia alguna, pues recomendamos á los que deseen mas ilustracion sobre este punto las explicaciones de la guía diplomática de Martens y el tratado de Viena de 1815.

Circunstancias que deben concurrir en el diplomático.

Siendo por su naturaleza tan respetable la representacion de los diplomáticos, deben sus circunstancias personales corresponder á su carácter público. Por consiguiente deben estos agentes reunir al talento una ilustracion poco comun. Sobre todo deben conocer la legislacion de su pais y la del Estado en que van á residir; la historia moderna de las naciones, y de las casas reinantes, el derecho internacional, y muy particularmente la historia de las grandes negociaciones, para aprender en los buenos modelos y escarmentar en los errores agenos. El diplomático debe estar dotado de una alta capacidad y de mucha prudencia, porque en diplomácia no se manda, sino se solicita y se negocia, y un paso poco meditado puede producir compromisos, que no tengan otra solucion sino la ruina del Estado ó la guerra.

Deberes en general de los diplomáticos.

En su particular deben ser respetables por su moralidad y por la dignidad de su carácter. Deben hacerse agradables por sus formas atentas y agasajadoras, é inspirar confianza por su franqueza en aquellos negocios en que les sea lícito tenerla.

Deben procurar destruir las malas preocupaciones que encuentren contra su pais ó su gobierno.

En las ceremonias públicas ó religiosas deben conducirse con decoro para no lastimar las creencias y opiniones del pais en que residen. En toda ceremonia de homenaje á las personas reales deben acomodarse á las prácticas del Estado, salvo si con esta conducta pueden lastimar derechos ó pretensiones de su gobierno, ó la dignidad de su nacion.

En ningun caso es lícito al diplomático mezclarse en las cuestiones interiores del pais en que reside, ni aun dejar traslucir parcialidad ni preferencia por ningun partido. El diplomático que se olvida de este deber sagrado compromete gravemente la dignidad de su representacion.

En el desempeño de sus funciones públicas no debe perder de vista el diplomático que por elevada que sea su posicion, nunca le pone al nivel del soberano cerca del cual está acreditado y que le debe acatar y respetar como monarca independiente.

En los negocios esclusivamente de interés particular, no debe interponer su representacion, sino limitar sus oficios á meras recomendaciones, pues las reclamaciones de oficio solo tienen lugar en aquellos en que se encuentran comprometidos los intereses generales de su pais ó la observancia de los tratados.

Nunca deben permitirse los diplomáticos el protestar sobre los procedimientos legales que un tribunal competente haya seguido contra cualquier individuo de su nacion, porque tales protestas envuelven la acusacion de injusticia, que es esencialmente ofensiva á la autoridad del pais, y porque no estando en las facultades de los gobiernos alterar el curso de la jus-

ticia, acaba por ser impertinente esta clase de reclamaciones.

Tampoco deben los diplomáticos dirijir sus comunicaciones á las autoridades subalternas del Estado en que residen sino al gobierno, y por conducto del ministro de relaciones exteriores, porque así lo exige la naturaleza de su mision y para evitar los abusos á que pudiera dar márjen la práctica contraria.

En su correspondencia puede el diplomático usar del idioma de su pais, pues este es un derecho que emana de la igualdad de las naciones, pero cuando así lo hace debe acompañar la traduccion porque esto lo exige la cortesía y para evitar que en la interpretacion puedan ocurrir alteraciones de importancia. Hubo un tiempo en que el latin estuvo admitido como el idioma de la diplomácia: hácia fines del siglo XV lo estuvo el español á causa de la preponderancia que ejercía la nacion española entre todas las de Europa, y por último el francés reemplazó al castellano por la misma razon desde el reinado de Luis XIV. La práctica del gobierno español y de sus legaciones en las córtes estranjeras es escribir y contestar en castellano, escepto en Roma donde el ministro español escribe en italiano.

Como solo nos hemos propuesto hacer una sumaria exposicion de la organizacion de la carrera diplomática, de sus fueros y de los principales deberes de sus agentes, escusamos, por demasiado difuso, entrar en el exámen de las reglas que deben servir de guía en las grandes negociaciones, y mucho menos en el análisis de los casos en que sea lícito á un ministro desviarse de sus instrucciones, porque esto depende de las circunstancias y de la prudencia del negociador, á

quien toca apreciar los verdaderos intereses de su gobierno.

De los auxiliares de las misiones diplomáticas.

Además de los diplomáticos de que hemos hablado hay en las legaciones otros empleados que sirven á las órdenes de los embajadores ó ministros, para desempeñar los negocios de cancillería, pasaportes, arreglo de archivos, y para llevar la correspondencia.

Estos empleados auxiliares son los secretarios de embajadas y legaciones y los agregados diplomáticos. Los secretarios son de primera y de segunda clase. Los primeros sirven con los embajadores y ministros plenipotenciarios, y los segundos con los ministros residentes y con los encargados de negocios, y á las veces hacen de segundos secretarios en las embajadas y legaciones de primer órden. Generalmente en cada legacion hay uno ó dos agregados diplomáticos.

La organizacion de la carrera diplomática en España se encuentra en el real decreto de 8 de marzo de 1846 que insertamos en el apéndice de la obra.

En cuanto á la consideracion de estos empleados auxiliares de los agentes diplomáticos, como verémos en el capítulo inmediato, disfrutan de los privilegios que emanan de la inviolabilidad pero no de las franquicias que solo alcanzan á los jefes de legacion.

El secretario de una legacion en el caso de ausencia ó de enfermedad del ministro, queda encargado *ad interim* de la legacion, en cuanto al curso corriente de los negocios, pero no en la etiqueta de la representacion, pues siempre es considerado como secretario. Para que este secretario pueda disfrutar de otra consideracion es preciso que se le envien credenciales de encargado de negocios ó de ministro durante la falta del jefe de la legacion.

Suelen tambien agregarse á las legaciones uno ó mas correos de gabinete para que puedan llevar, en caso de necesidad, despachos ó comunicaciones á su gobierno con seguridad y presteza. De los correos de gabinete.

Un correo de gabinete con su uniforme y pasaporte en regla es inviolable en tiempo de paz, por cualquier pais que transite. La menor violencia en su persona ó en los pliegos de que es portador es una violacion del derecho de gentes.

Esto no basta, para que á su paso por las aduanas extranjeras sea rejistrado su carruaje á fin de evitar el fraude que pudiera cometerse á la sombra de esta inviolabilidad, pero con tal que sean respetados los pliegos en que se encuentre el sello del gobierno ó de la legacion que envia al correo de gabinete.

No concluirémos este capítulo sin manifestar que las misiones diplomáticas acaban por la extincion ó por la anulacion de las credenciales. Una credencial se extingue por la muerte del soberano ó por el cambio del gobierno que la dió. En este caso el diplomático no deja de ser considerado como tal, y se continúa tratando con él, *sub spe rati*. De la extincion de las credenciales.

Se anula una credencial cuando se manda retirar al diplomático. En este caso, el que se retira entrega su recredencial de despedida con las mismas formalidades con que presentó la credencial. Cuando la separacion tiene lugar estando fuera de la córte el diplomático, el gobierno que le nombró envia la recredencial por conducto del encargado interino de la legacion, y el diplomático separado debe despedirse de la córte por medio de cartas dirigidas al soberano y al ministro cerca de los cuales estuvo acreditado. De la anulacion de las credenciales.

Tambien queda nula la credencial cuando muere

la persona en cuyo favor estaba extendida. La práctica en tales circunstancias se reduce á que el secretario de la legacion dé parte á su gobierno para que la sucesion se rija por la ley del domicilio del diplomático finado. Las ceremonias fúnebres estan subordinadas á las prácticas relijiosas del pais. Cuando se pretende trasportar el cadáver á su patria se acostumbra eximirle de los derechos de estola.

Leyes de España relativas á los diplomáticos.

Las leyes de España nada mas establecen con respecto al cuerpo diplomático español que lo prevenido en el citado real decreto de 8 de marzo de 1846, y lo que se manda en la ley I, título IX, libro III de la Novísima Recopilacion, relativo á que los embajadores hayan de ser precisamente naturales de estos reinos. Con respecto al Nuncio de Su Santidad, como despues de creado el tribunal de la Rota por el breve pontificio de 26 de marzo de 1771 van á este tribunal las segundas instancias que antes iban al Nuncio; esta mision puede considerarse hoy mas diplomática que en lo antiguo, por mas que su representacion sea siempre digna del mayor acatamiento y respeto.

CAPÍTULO II.

De las inmunidades de los príncipes y diplomáticos extranjeros.

Despues de haber esplicado cómo afectan á los extranjeros las leyes civiles y criminales del pais en que residen, y de haber dado una idea de la situacion escepcional en que se encuentran los extranjeros que desempeñan misiones diplomáticas, juzgamos oportuno examinar con alguna mas extension la manera con que el derecho de gentes liberta á esta clase privilegiada, de la accion legal del pais en que residen sus individuos. Las inmunidades diplomáticas se fundan en el derecho de gentes.

A los príncipes extranjeros y á sus ministros públicos los declara inviolables la ley de las naciones hasta el punto de suponerlos siempre en su pais aunque residan en el extranjero. Por esta ficcion legal, que generalmente se conoce bajo la denominacion de *regla de exterritorialidad*, se esplica la latitud de las inmunidades que el derecho de gentes concede á los agentes diplomáticos, para que puedan con seguridad é independencia desempeñar sus funciones. De modo que las esenciones del cuerpo diplomático proceden de la conveniencia, y se esplican por la regla de la exterritorialidad.

Las inmunidades diplomáticas ponen al ministro público fuera de la accion de las leyes criminales y civiles del pais en que reside, en virtud de la ficcion legal de la exterritorialidad. Al conjunto de reglas que determinan esta esencion, con respecto á las leyes cri-

minales, se llama *inviolabilidad*; á las que se refieren á las civiles se las conoce por *franquicias*.

De la inviolabilidad.

La inviolabilidad establecida en favor de los agentes diplomáticos pone sus personas fuera de la jurisdiccion de los tribunales del Estado en que residen. Esta inviolabilidad, al paso que dá al ministro una completa independencia para desempeñar su encargo, no ofrece el inconveniente de la impunidad, porque, como dice Escriche en su célebre Diccionario razonado, «si el diplomático extranjero olvida su dignidad y decoro, si pierde de vista la máxima de que ni puede ofender ni ser ofendido, si comete injusticias ó actos arbitrarios, si se atreve á turbar el órden público y á faltar á lo que debe á los habitantes ó al soberano mismo, si conspira, si se hace odioso, sospechoso ó culpable, si corrompe á los súbditos del gobierno que debe respetar, si siembra entre ellos la discordia; deshonra entónces á su nacion, y se debe dar parte á su soberano haciendo las reclamaciones convenientes para que le castigue, siendo una obligacion suya ejecutarlo, porque esta es una condicion tácita de la admision de su agente; y aun tambien el soberano cerca del cual reside puede, segun los casos, tomar medidas de seguridad contra él, ya interrumpiendo toda comunicacion, ya haciéndole salir de su territorio en el caso de que se ponga en estado hostil.» Esta doctrina, que evita la impunidad del diplomático sin ofrecer el inconveniente de destruir su indispensable independencia, se encuentra reconocida por los mas distinguidos escritores de derecho de gentes, y acatada por todas las naciones civilizadas.

Cuando un gobierno se vé en la necesidad de en-

tregar sus pasaportes á un diplomático extranjero, debe apresurarse á exponer al soberano que lo acreditó, los motivos que han determinado su expulsion, porque este hecho, no siendo justificable por sus antecedentes, significa un insulto á todas las naciones, pues que todas tienen interés en que sus ministros sean respetados. Si los diplomáticos no pudiesen permanecer en el Estado á que se les destina sino haciéndose agradables á la córte, su independencia sería ilusoria, y sus servicios quedarían reducidos á la nulidad. . . . .

Por esta razon cuando un ministro público ha recibido una ofensa injustificable, si no la castiga el gobierno del Estado en que reside, la debe vengar el que nombró al ministro. Se considera justificable la ofensa cuando el que la causa desconoce el carácter del diplomático, porque en este caso el delito queda reducido á la clase de comun, ó cuando se hace por provocacion del agente extranjero, pues en tales circunstancias es escusable el que repele la fuerza con la fuerza. De acuerdo con esta doctrina, el código penal de España, por su artículo 155, impone la pena de prision correccional al que viola la inmunidad personal ó el domicilio de un príncipe ó diplomático extranjero.

Solo por represalias se puede proceder á la prision de un agente diplomático. En 1665 se puso preso en el Haya al secretario de la embajada de Inglaterra, porque el de igual clase de la legacion de los Estados generales en Lóndres habia sufrido igual arresto, y esta resolucion fué aceptada como justa por todos los gobiernos de Europa. Pero ni aun por represalias se puede dar muerte á un ministro público, porque un crímen no se ha de vengar con otro crímen, ni al ministro inocente se le ha de quitar la vida

por la culpa de su gobierno. Lo mas que en estos casos consiente el derecho, es que se despoje de su carácter al representante de un gobierno pérfido. Cuando los cartajineses violaron el derecho de gentes en los embajadores de Roma, y con este motivo se quería persuadir á Escipion á que tratase del mismo modo á los enviados de Cartago, respondió este gran capitan que no podia hacer una cosa que era indigna de las máximas del pueblo romano, y despidió sanos y salvos á los embajadores.

Si por el derecho de gentes estan los ministros públicos fuera del influjo de las leyes del pais en que residen, el derecho civil de su patria tambien los considera fuera del alcance de su propia jurisdiccion mientras desempeñan el encargo diplomático; así es que para castigar á uno de estos agentes por las leyes de su pais, es preciso principiar por llamarlo, pues si se quisiera juzgarlo durante su mision, ¿cómo se le podria arrancar de un territorio en el cual no se ejerce autoridad? Además que si tal pudiese suceder se envilecería la dignidad soberana envileciendo la de su representante.

La inviolabilidad diplomática no tiene lugar cuando el ministro es natural del Estado en que reside, y su gobierno no ha renunciado á la jurisdiccion que ejerce sobre él como súbdito.

Esta inviolabilidad, aunque rigorosamente nace cuando el diplomático presenta sus credenciales, y concluye cuando entrega las recredenciales, en la práctica se observa en toda Europa desde que el ministro pisa el territorio hasta que sale de él, y en caso de guerra se conserva aun despues de romperse las hostilidades, pues el representante extranjero á quien se

entregan los pasaportes á consecuencia de una declaracion de guerra, puede con toda seguridad salir del pais y atravesar por medio de los ejércitos.

La inviolabilidad se estiende á la muger y á la comitiva del agente diplomático; pero cuando el embajador ó ministro tiene á su servicio un súbdito del Estado en que reside, si este sirviente comete un delito no le alcanza la inmunidad, y solo por cortesía se pide la venia á su amo para proceder al arresto. En tales casos el agente extranjero debe despedir de su casa al criminal. Esto mismo se observa cuando el crimen se ha cometido, no por un empleado de la legacion, sino por algun criado del diplomático, que es natural del Estado que representa su amo. Si el criminal es empleado de la legacion, le alcanza la inmunidad en los mismos términos que al jefe.

Los diplomáticos estan sujetos á los bandos de policía, aunque no sea mas que por su propia dignidad, pues esta no permite que sean autores de desórdenes en la córte en que residen.

Las inmunidades que se derivan de la exencion de las leyes civiles, que el derecho de gentes concede á los príncipes extranjeros y á sus ministros, se pueden reducir á las siguientes: De las franquicias.

1.ª Que todas las cosas pertenecientes á un soberano ó gobierno extranjero se consideran siempre como si no estuviesen en el pais; y así los particulares no pueden intentar el embargo contra los fondos de un gobierno extranjero, porque los tribunales territoriales son incompetentes para este efecto.

2.ª Que el diplomático no está sujeto á la ley de las formas en los contratos que haga como tal diplomático en el pais en que está acreditado.

3.ª Que ninguna demanda se puede intentar contra el diplomático ante los tribunales del pais en que está acreditado, y que ningun embargo procede contra él. Con todo, los ministros públicos pueden ser obligados, antes de salir del pais de su mision, á pagar las deudas y satisfacer las obligaciones que hubiesen contraido durante el ejercicio de su ministerio. A un ministro extranjero que se iba de París sin pagar sus deudas en el reinado de Luis XV, se le negaron los pasaportes y se autorizó á sus acreedores á hacerse pago con sus muebles; y para justificar esta medida el gabinete de Versalles remitió á las córtes extranjeras una memoria (1), que merece leerse por

(1) Dice la memoria.

«La inmunidad de los embajadores y otros ministros públicos se funda en estos dos principios: primero, en la dignidad del carácter representativo del cual ellos participan mas ó menos: segundo, en la convencion que resulta de que admitiendo un ministro extranjero se reconocen los derechos que la costumbre, ó si se quiere el derecho de jentes le concede.

El derecho de representacion les autoriza á gozar, con una medida determinada, las prerogativas de sus amos. En virtud de la convención tácita, ó lo que es lo mismo, del derecho de jentes, tienen derecho de exijir que nada se haga de aquello que pueda turbar sus funciones públicas.

La esencion de la jurisdiccion ordinaria que se llama propiamente inmunidad, nace naturalmente de estos principios. Pero la inmunidad no es ilimitada ni puede extenderse á mas que á los motivos que le sirven de base.

De aquí resulta: primero, que un ministro público no puede gozar mas de lo que su amo gozaría: segundo, que no puede tener este goce en el caso en que la convencion tácita, ó la presuncion de los dos soberanos viene á cesar.

Para aclarar estas máximas por medio de ejemplos análogos al objeto de estas observaciones conviene notar.

1.° Que es constante que un ministro pierde su inmunidad y se sujeta á la jurisdiccion local cuando se mezcla en maniobras que pueden mirarse como crímenes de Estado, ó que turban la seguridad pública. El ejemplo del príncipe de Cellamara acredita la verdad de estas máximas.

(·)

los casos que en ella se refieren relativos á este punto.

De acuerdo con la doctrina consignada en el manifiesto francés, Felipe V publicó en 25 de junio de 1737

2.º Que la inmunidad no puede tener otro efecto que el de desviar todo aquello que podría impedir al ministro público el dedicarse á sus funciones. De aquí resulta que solo la persona del ministro goza de la inmunidad, y que pudiéndose atacar sus bienes sin interrumpir sus funciones, todos los que posée en el pais en donde ha contraido deudas estan sometidos al poder territorial, y por una consecuencia lejítima de este principio, una casa ó una renta que un ministro tuviese en Francia estaría sujeta á las mismas leyes que las otras heredades.

3.º Que la convencion tácita sobre que se funda la inmunidad cesa cuando el ministro se somete formalmente á la autoridad local, obligándose ante un notario, es decir, invocando la autoridad civil del pais que habita.

Wiquefort, que es de todos los autores el mas celoso defensor de los ministros públicos, y que ejecutaba esto con tanto mayor fervor cuanto que en ello hacía su propia causa, conviene en este principio, y confiesa: «que los embajadores pueden ser obligados á cumplir los contratos que han hecho por ante notario, y que pueden tambien ser embargados y ocupados sus muebles por el precio de los arrendamientos de las casas que hubiesen hecho en esta manera.»

4.º Fundada la inmunidad en una convencion, y siendo todas recíprocas, el ministro público pierde su privilejio cuando abusa de él contra las intenciones positivas de los dos soberanos. Por esta razon un ministro público no puede valerse de su privilejio para no pagar las deudas que ha contraido en el pais en que reside; primero, porque la intencion de su amo no puede ser que él viole la primera ley de la justicia natural, la cual es anterior á los privilejios del derecho de gentes; segundo, porque ningun soberano quiere ni puede querer que estas prerogativas se conviertan en detrimento de sus súbditos, y que el carácter público llegue á ser para ellos un lazo y un motivo de ruina; tercero, podrían ocuparse los bienes muebles aun del mismo príncipe á quien el ministro representa si los poseyese en nuestra jurisdiccion. ¿Con que derecho, pues, habian de esceptuarse de esta regla los bienes de un ministro suyo?

5.º La inmunidad de un ministro público consiste esencialmente en hacer que se le considere como si continuase residiendo en los estados de su amo. No impide, pues, el que se empléen con él los medios de derecho de que usaría si se en-

la real pragmática, que es la ley 6.ª, tít. 9.º, lib. 3.º de la Novísima Recopilacion, de que nos harémos cargo al final de este capítulo.

---

contrase en el lugar de su domicilio ordinario. De aquí resulta que se le puede obligar de una manera legal á cumplir sus empeños y pagar sus deudas; y Bynkershoeck decide espresamente, «que no es dejar de respetar la casa de un embajador el enviar á ella oficiales de justicia para hacerle saber aquello que hay necesidad de poner en su noticia.»

6.º El privilegio de los embajadores no alcanza sino á los bienes que poséen como tales, y sin los que no podrian ejercer las funciones de su empleo. Bynkershoeck, páginas 163 y 173, y Barbeyrac, pág. 173, son de este parecer; y la córte de Holanda ha adoptado esta base en el emplazamiento ó citacion que hizo en 1721 al enviado de Holstein, despues de haber resuelto que se le ocupasen todos los bienes y efectos fuera de los muebles y equipajes, y las demás cosas pertenecientes á su carácter de ministro. Estos son los términos de la resolucion de la córte de Holanda en 21 de febrero de 1721.

Semejantes consideraciones justifican bastantemente la regla adoptada en todas las córtes de que un ministro público no debe partir de un pais sin haber pagado á sus acreedores. Y cuando falta á sus deberes ¿cuál es la conducta que debe observarse? Esta es la única cuestion esencial que el caso del dia puede suscitar, y debe decidirse por un uso conforme á las diferentes máximas que se han establecido arriba.

No se hable de la lejislacion de Inglaterra, en donde su espíritu limitado á la letra de la ley no admite ni convencion tácita ni presuncion, y en donde el peligro de una ley positiva en una materia tan delicada ha impedido hasta ahora el fijar legalmente las prerogativas de los ministros públicos.

En todas las demás córtes la jurisprudencia parece casi igual, solo los modos de proceder pueden admitir alguna diferencia.

En Viena el mariscal del imperio tiene sobre todo aquello que no guarda relacion con la persona del embajador y sus funciones una jurisdiccion propiamente tal, y tan estensa que algunas veces ha parecido dificil conciliarla con las máximas generalmente recibidas. Este tribunal vela de una manera particular sobre el pago de las deudas contraidas por los embajadores y sobre todo en el momento de su partida.

Se ha visto en 1764 un ejemplo de esto en la persona del conde de..... embajador de Rusia, cuyos efectos fueron retenidos hasta que el príncipe de Lichtenstein se constituyó su fiador.

4.ª Que en virtud de la ficcion legal, de que el diplomático continúa siempre residiendo en su pais, si ocurre su fallecimiento durante la mision diplomática, su testamentaría se ventila en el lugar de su domicilio. En este caso los bienes muebles del ministro finado se pueden sacar del pais libres de derechos; pero si se venden adeudan el impuesto, porque se considera que ya no son para el uso del diplomático, sino como efectos introducidos de un Estado extranjero.

Con todo, los bienes inmuebles que poséen los di-

En Rusia un ministro público se ha visto obligado á anunciar su partida por medio de tres avisos públicos. Nosotros hemos visto detener pocos años hace los hijos, papeles y efectos del difunto Mr. de Boussel, hasta que el rey tomó á su cargo el pagar las deudas que este ministro habia contraido.

En la Haya el consejo de Holanda se apropia una jurisdiccion en todos los casos en que los intereses de los súbditos se hallan comprometidos. Se han dado arriba muchas pruebas de esta asercion.

En 1668 se hizo saber un emplazamiento al embajador de España, en persona, de lo cual se quejó á los Estados generales, y estos decidieron que lo hacia con fundamento, porque aquel emplazamiento debia haberse hecho á la familia del embajador.

En Berlin el baron Posse, ministro de Suecia, fué detenido con guardias en 1723, porque no queria pagar al guarnicionero, á pesar de las advertencias reiteradas del magistrado.

En Turin se retuvo el coche de un embajador de España en tiempo del rey Manuel; es cierto que la córte de Turin se disculpó de esta violencia; pero nadie reclamó contra los procedimientos, que no habian tenido otro origen que el condenar al embajador á pagar sus deudas.

Estos ejemplos parecen suficientes para sentar como indudable que un ministro extranjero puede ser obligado á pagar sus deudas, y acreditan al mismo tiempo que se ha usado varias veces del derecho de coaccion. Algunos han sostenido que bastaba el avisar al ministro que pagase sus deudas para justificar, en caso de no hacerlo, las medidas judiciales y aun la ocupacion de los efectos.

Grotio, en el lib. 2.º, cap. 18, §. 9.º, dice, que si un

plomáticos, como particulares, en el pais en que residen, estan sujetos á la jurisdiccion local; y tambien pueden ser juzgados estos mismos ministros por el pago de costas á que hayan sido condenados en demanda intentada por ellos; en la apelacion de una sentencia pronunciada en juicio promovido por ellos, y en la reconvencion por demanda introducida por ellos. En el primer caso cesa la exencion diplomática, porque no se trata de bienes del embajador sino del individuo particular; trátase solo de bienes inmuebles, pero no

---

embajador ha contraido deudas y no tiene bienes raices ni muebles en el pais; es necesario decirle cortésmente que pague: sino lo hace, dirijirse á su amo, y tomadas estas medidas sin fruto, echar mano de los medios que se adoptan contra los deudores que estan bajo otra jurisdiccion.

Estos medios son sin duda los procedimientos legales que recaen sobre los bienes del embajador fuera de aquellos que son inmediatamente necesarios para el ejercicio de sus funciones, como ya hemos observado.

La opinion mas moderada es que conviene en cualquier caso abstenerse todo lo posible de atacar la decencia que debe acompañar siempre al carácter público; pero que el soberano está autorizado á emplear aquella especie de coaccion que no turba de modo alguno sus funciones, la cual consiste en prohibir la salida del pais hasta que no se hayan pagado todas las deudas.

En este sentido es en el que Bynkershoeck aconseja que se empleen contra los embajadores aquellas acciones que llevan consigo mas bien el carácter de una prohibicion que el de una órden para que se haga esta ó la otra cosa, porque entónces no habria mas que una simple defensa, y nadie se atreveria á sostener que era lícito defenderse contra un embajador, que no tiene derecho alguno para turbar la tranquilidad de los habitantes usando de violencia y llevándose lo que es de otro.

Esta máxima es todavía mucho mas cierta cuando algunas circunstancias particulares y agravantes dan motivo á que pueda echarse en cara al ministro, mala fé ó manejos reprensibles. Cuando viola de este modo la santidad de su carácter y la seguridad pública no puede exijir que los demás le respeten.»

de acciones personales que son las que tocan á la persona inviolable, y si el embajador estuviera fuera del pais efectivamente, que es lo que supone la ficcion de la exterritorialidad, aun así, los bienes estarían sujetos á la ley de la situacion por el estatuto real. En los otros tres casos tambien prevalece la ley comun, porque se supone que el diplomático renuncia á su fuero, y se somete espontáneamente á la jurisdiccion del pais en el hecho de acudir á ella para demandar á otro. Con este motivo advertirémos, aunque de paso, que al diplomático no le es lícito renunciar por sí y sin el consentimiento de su córte á los fueros y privilejios que le corresponden por su dignidad.

5.ª Que la casa de un ministro público no puede ser visitada por los agentes de justicia, porque se considera fuera del territorio. Así es que, cuando ocurre tener que recibir declaracion á algun individuo de una embajada se debe pedir previamente la autorizacion al embajador; y si este mismo hubiera de declarar lo haría por escrito y de oficio, en los términos que se acostumbra entre personas de alto rango.

Este privilegio, consiguiente á la regla de la exterritorialidad, se limita á que las casas de los embajadores no estén bajo la accion inmediata de la justicia; pero de ningun modo se extiende á conceder el asilo. De tal manera está considerado este privilegio como atentatorio á la seguridad é independencia de las naciones, que cualquier asilado puede ser extraido aun por la fuerza, en último extremo, pues cuando está reconocida la conveniencia de la extradicion del territorio extranjero, mal podria negarse esta misma extradicion de la casa de un embajador, que solo es territorio extranjero por una ficcion de derecho. En el

año de 1726 ocurrió un caso de esta naturaleza con el ministro de Inglaterra en Madrid. Cerciorado el rey de que el duque de Riperdá estaba oculto en la casa de este diplomático, dispuso que un alcalde de casa y córte, acompañado de guardias de corps, pasase el dia 25 de mayo á la casa del ministro inglés para extraer el asilado. Con efecto, luego que se hubieron abierto las puertas, penetró la comitiva y se apoderó del duque.

Cuando ocurren casos de esta especie antes de procederse á la extraccion del asilado, se debe participar al ministro extranjero, por el de Estado, la necesidad en que se encuentra el gobierno de proceder á esta investigacion. Si el embajador asegura que no tiene en su casa al delincuente, la elevada representacion que ejerce aconseja que se le crea. Pero si á pesar de esto se insistiese en el reconocimiento, y de sus resultas se aprehendiese al reo, se debe retirar al diplomático que ha comprometido su carácter; sino se encontrase la persona buscada, entónces se debe por el contrario una satisfaccion al ministro por el agravio que se le ha causado no dando fé á su palabra.

Los diplomáticos extranjeros tampoco pueden tener en su casa capilla pública para ejercer su culto, á no ser que estén autorizados al efecto en virtud de tratados especiales. El culto privado en su casa y entre los de su comitiva no se impide á los diplomáticos con tal que nó ofrezcan motivo de escándalo en el Estado en que residen.

De la franquicia de impuestos.

Como las leyes civiles de los Estados, además de arreglar las relaciones entre sus individuos, establecen los impuestos que alimentan el Erario público, la práctica de todas las naciones ha estendido tambien

á estas leyes la excencion de los ministros públicos.

Esta franquicia consiste en el derecho que tiene todo diplomático para introducir libremente en el Estado en que reside los efectos necesarios á su uso y consumo. En la práctica estas franquicias se suelen determinar de un modo diverso. Hay Estados en que al diplomático se le concede un plazo fijo para introducir los objetos necesarios á su uso; hay otros en que este derecho de libre introduccion se conserva durante todo el tiempo de la mision, y por último, en muchas naciones se acostumbra abrir un crédito por cierta cantidad, segun la categoría del diplomático, y en cada una de estas cuentas se carga el importe de los derechos que deberían devengar los géneros que introducen los agentes extranjeros, y cuando el débito llega á la cantidad designada al ministro, concluye la franquicia.

Esta es la regla que se observa en España por el reglamento de 2 de marzo de 1846 que insertamos en el apéndice, y las cuotas establecidas por franquicias son las siguientes. Reglamento español sobre franquicias.

Al embajador extranjero. . . . . . 200.000.

Al ministro plenipotenciario. . . . 140.000.

Al ministro residente. . . . . . . 80.000.

Al encargado de negocios. . . . . 60.000.

Por este reglamento se permite á los jefes de legacion que aun despues de concluir sus respectivos créditos puedan continuar introduciendo libremente ropa para su uso y vinos y viandas para su consumo; pero al regresar á su córte, por los objetos que enajenen deben pagar derechos como si se hubiesen introducido de pais extranjero para el consumo público.

Los diplomáticos españoles están en la posesion

cuando vuelven á España despues de desempeñar alguna mision en pais estranjero, de introducir libres de derechos no solo sus ropas, sino los muebles y efectos que tuvieron en su casa. Esto se verifica presentando al ministerio de Estado, el enviado que regresa, una nota de los bultos y de los efectos que contienen, la cual, pasada al de Hacienda, produce la órden de introduccion.

Los cónsules no disfrutan de estos privilejios é inmunidades, porque como verémos en el capítulo inmediato ni representan á un gobierno, ni estan acreditados cerca de los gobiernos.

Estas exenciones de los diplomáticos se encuentran establecidas prácticamente en todas las naciones, y aun consignadas en la lejislacion de muchas. Pero por punto general todo representante extranjero debe conformarse con que se le trate en los mismos términos en que se trata á los demás diplomáticos, fuera de aquellos que por estipulaciones ó por reciprocidad obtengan alguna preferencia especial.

Leyes recopiladas sobre inmunidades diplomáticas.

Las leyes de España que tratan de las inmunidades de los embajadores y ministros extranjeros son las leyes 2.ª, 3.ª, 4.ª, 5.ª, 6.ª y 7.ª, del título 9.º, lib. 3.º, de la Novísima Recopilacion. Por estas se manda que los ministros extranjeros no puedan vender comestibles ni bebidas. Que no se practiquen dilijencias judiciales contra los criados de los embajadores sin dar parte antes al rey, y que con acuerdo del gobierno se pueda prender á estos por delitos leves, dejándolos cuanto antes en libertad bajo apercibimiento; y que por delitos graves sean tratados como cualquier otro criminal, dando parte al embajador y remitiéndole la librea del criado. Debe tenerse presente que en estos

delitos graves de que habla la ley 7.ª, tít. 9.º, lib. 3.º, de la Novísima Recopilacion los delincuentes quedan sujetos á la jurisdiccion de extranjería, porque si bien pudiera deducirse del contexto de la ley «debe ser tratado como cualquier otro vasallo» que los sujeta á la jurisdiccion ordinaria, estas palabras en nuestro sentir significan que el delincuente pierde la inmunidad, y queda como cualquier otro criminal sujeto á la ley comun que en el extranjero es el fuero de extranjería, no tratándose de un delito de los que constituyen caso de desafuero. En estas leyes se declara que la inmunidad de la casa del embajador no pasa de la puerta. Y por último, que el privilegio de que los ministros extranjeros no sean juzgados por deudas se entienda con respecto á aquellas que se contrajeron antes de la mision, pues por las contraidas durante esta pueden ser apremiados como cualquier otro deudor.

CAPÍTULO III.

De los agentes consulares.

Los agentes consulares, segun los considera hoy el derecho público de Europa, son unos funcionarios extranjeros autorizados para proteger las personas y los intereses de los individuos de su nacion, y para componer amigablemente las diferencias que entre ellos se puedan suscitar.

Orígen de los agentes consulares.

El establecimiento de estos agentes data del tiempo de las Cruzadas, en que la grande afluencia de europeos á los puertos de Levante, hizo conocer la necesidad de enviar comisionados que no solo protegiesen las personas y los intereses mercantiles de los de su nacion, sino que les administrasen justicia en las desavenencias que entre ellos ocurriesen. El ejemplo de estas misiones, tan provechosas al comercio, bien pronto se imitó en otros puntos; y por último, la práctica acabó por establecer, que todo puerto á donde concurriese el comercio de una nacion fuese provisto de un cónsul.

La extension que despues adquirió el comercio, y la frecuencia con que los extranjeros visitaron los puertos de otras potencias, ha dado ocasion á la gran latitud é importancia que hoy tiene la carrera consular.

Los cónsules no participan del carácter diplomático.

Una cuestion se suele agitar sobre si los cónsules deben ó no considerarse como individuos del cuerpo diplomático, aunque en escala inferior, puesto que representan los intereses comerciales de su pais. Prescindiendo por ahora de lo que en España prescriben

sábiamente las leyes de la Novísima Recopilacion; y considerando la cuestion en la esfera de los principios, se encuentra que los cónsules, aunque encargados de vigilar por los intereses mercantiles de su nacion, no representan ante el gobierno del Estado en que residen sino los particulares de los individuos; y de tal modo, que si creen que el comercio de su pais se lastima por alguna medida local, no pueden por sí hacer la reclamacion, sino dirigirse á su legacion ó á su gobierno, para que este reclame de gobierno á gobierno. Los cónsules tampoco estan acreditados cerca de los gobiernos, sino con el consentimiento de estos desempeñan sus funciones cerca de las autoridades locales. Por esta razon, y para evitar los conflictos á que pudiera dar lugar la excesiva latitud en las facultades de estos funcionarios, los gobiernos las limitan segun juzgan conveniente al concederles los exequatur. De modo que unos agentes que no estan acreditados cerca de un gobierno; que no representan los intereses generales ni pueden reclamar en favor de ellos; y por último, que no pueden ejercer sus funciones sino en virtud de un exequatur, en que se les detallan sus facultades, y las condiciones con que las han de ejercer, no pueden comprenderse en la categoría diplomática, ni tener derecho á las exenciones y privilegios de los diplomáticos. Por mas que Pinheiro opine lo contrario, fundándose en que los cónsules tienen patente de soberano, cuando los encargados de negocios solo la tienen de ministro, esta circunstancia puramente de formas en nada altera la diferencia esencial que dejamos establecida entre unos y otros agentes.

Con este motivo, aunque de paso observarémos, que á las naciones que por su situacion pueden aspirar

á influir en los negocios de otras, les interesa dar gran latitud á las facultades consulares, para tener en cada cónsul una palanca con que vencer las resistencias que encuentren; pero los que no se hallan en este caso deben ser muy cautos en este punto, porque la extension de facultades no ha de servir á sus cónsules para ejercer influencia, y la recíproca que necesariamente tendrán que conceder á los cónsules extranjeros les abrirá el campo para todo género de invasiones.

Deberes y facultades de los agentes consulares.

El primer deber de los agentes consulares es, como hemos indicado, reclamar de las autoridades locales el cumplimiento de los tratados en favor de sus compatriotas, así como aquellas consideraciones que emanan del derecho de gentes ó de la justa reciprocidad. En el caso de no ser atendidas sus instancias deben dirigir sus quejas al consulado general ó á la legacion, pero nunca acudir al gobierno del Estado en que residen, ni entablar negociaciones con las autoridades locales sobre la interpretacion de los tratados, ni sobre ningun punto de derecho público, porque esto es exclusivo de los gobiernos y no de funcionarios subalternos.

Además de la mision protectora para sus compatriotas, tienen los cónsules la de instruir á su gobierno del progreso ó decadencia del comercio de su pais, indicando las medidas que convenga adoptar para darle mayor impulso y extension.

Los cónsules no pueden ejercer jurisdiccion contenciosa entre sus compatriotas, porque esto lastimaría el señorío territorial y jurisdiccional del Estado en que residen; así es que, segun hemos visto en otro lugar, solo ejercen la jurisdiccion voluntaria. Contra este principio incuestionable de derecho de gentes, consignado

en las leyes recopiladas, no se puede alegar lo prevenido en el real decreto de 29 de setiembre de 1848, porque la determinacion que en él se hace sobre el modo en que se ha de ejercer la jurisdiccion consular, solo se refiere á los cónsules españoles en Levante, que son los que por los tratados disfrutan de tan singular privilegio. Tan exacto es esto, que en los momentos en que se escriben estas líneas se trata de reclamar por el ministerio de Estado, que el de Gracia y Justicia publique la conveniente aclaracion, á fin de que no pueda ofrecerse duda sobre un punto tan importante.

La fé pública concedida á los cónsules no se extiende á que puedan redactar toda clase de documentos en su distrito consular, pues aquellos que con arreglo al estatuto formal deban sujetarse á la ley de formas del Estado en que pasa el acto á que se refieren, no puede autorizarlos el cónsul, y si los autoriza no serán válidos. Sin embargo, los contratos hechos entre extranjeros de un mismo Estado y para cumplirse en su país, son eficaces si se formalizan por el cónsul de su nacion, aunque la ley del Estado extranjero exija para su validez que se redacten por notario público.

Residiendo en los cónsules la fé pública claro es que sus atestados ó legalizaciones hacen fé en todas partes; pero de esto no se infiere que el cónsul esté siempre obligado á legalizar todos los documentos que se le presenten. Cuando la legalizacion del documento tiene un objeto perjudicial para el Estado que nombró al cónsul, este debe negarse á prestarle su autorizacion. Esta doctrina se encuentra consignada bien esplícitamente en una circular del gobierno británico dirijida á sus cónsules en 23 de agosto de 1847, á consecuencia de una consulta del de Montevideo. Di-

ce la circular: «Se me ha mandado por el vizconde «Palmerston acusar el recibo de su despacho núm. 31 «de 17 de mayo último pidiéndosele informe si un «cónsul está obligado á recibir juramento ó atestar «firmas cuando no esté enterado del objeto para que «se requiere el juramento ó atestado, y debo mani- «festar á V. en respuesta, que aunque el acta 6.ª de «Jorge IV, cap. 87, dá una autoridad general á un «cónsul cuando se le requiere al efecto y cuando vea «ser necesario recibir cualquier juramento ó tomar «alguna declaracion ó afirmacion á alguna persona ó «personas sean las que fueren, y tambien para hacer «y ejecutar todos y cada acto y actos notariales para «que se necesitase ó pudiera necesitarse algun notario «público, y se le faculta por la ley para que lo haga «dentro del Reino Unido, empero no le incumbe á «un cónsul recibir un juramento ó atestar una firma, «cuando contemple que es impropio verificarlo, ó «cuando no tenga algun conocimiento del negocio á «que es relativo el juramento.—Por ejemplo, es de- «ber de un cónsul británico tener especial cuidado de «que no se eche mano de él para facilitar auxilios «para verificar el fraude en las rentas de S. M.; pe- «ro pudiera presentarse un documento al cónsul, os- «tensiblemente con el único objeto de lograr su ates- «tado á una firma, al paso que podría ser la inten- «cion de las partes que solicitan el atestado, hacer «uso del documento para evadir las leyes de Adua- «na, y darle para ese fin un carácter de autenticidad, «poniéndole la firma de un funcionario británico. Ade- «más un individuo podría querer dar una declaracion «jurada con detrimento del carácter de otro, y si el «cónsul por ignorar las materias de que se hace re-

«ferencia en la declaracion, hubiera de poner su fir-«ma en ella, aunque fuere meramente como atestado «de la firma, podría por ese mero hecho aparecer «que daba el peso de su autoridad á la difamacion, y «perjudicar de este modo á personas inocentes lasti-«mando su carácter. Soy etc.»

Las funciones de los cónsules en los casos de naufragios y en los abintestatos de súbditos de su pais las hemos explicado al tratar de la jurisprudencia internacional marítima y civil.

Sus privilegios se reducen á los que les corresponden como extranjeros, pues ni aun á la inmunidad personal tienen derecho, porque estan sujetos á la jurisdiccion criminal del Estado en que residen en los delitos graves. Privilegios de los agentes consulares.

En Turquía y en las regencias berberiscas los embajadores, y en defecto de estos los cónsules, ejercen la jurisdiccion civil y criminal en primera instancia entre las gentes de mar y residentes de su nacion, ó entre francos, como se ha visto mas extensamente en la jurisprudencia civil y criminal. Las casas de los cónsules en Levante tienen el derecho de asilo para sus naturales, y el de tener capilla para el ejercicio de su culto. En caso de fallecimiento de un compatriota el cónsul interviene exclusivamente en la testamentaría, y guarda los bienes para sus herederos.

El cónsul para desempeñar su destino necesita, como hemos indicado, la autorizacion del gobierno de Estado en que lo ha de ejercer. Del exequatur

Esta autorizacion, que se extiende por escrito, se llama exequatur.

Si todo Estado, en virtud de su soberanía é independencia, puede negarse á admitir el comercio extranjero y por consiguiente rehusar el establecimiento

de cónsules en sus dominios, claro es que con mas razon le será lícito admitirlos bajo ciertas restricciones. Sin embargo la práctica tiene establecido en estos últimos tiempos, que fuera de las colonias ó de puntos donde exista un motivo especial, los cónsules sean admitidos en todas partes, si sus circunstancias personales no ofrecen motivo para negar el exequatur.

Clasificacion de la carrera consular.

La carrera consular se compone generalmente de cónsules generales, cónsules y vice-cónsules.

Los cónsules generales son los que tienen bajo su dependencia varios distritos consulares. Estos cónsules generales residen comunmente cerca de la córte ó en los grandes centros de comercio. Los cónsules y vice-cónsules residen en puntos especiales de comercio. Estos, aunque dependen del cónsul general, y por su conducto se comunican con el gobierno, en su distrito se entienden con las autoridades locales, ejercen las mismas funciones, y merecen igual consideracion que el cónsul general.

El cónsul general, ó en su defecto los cónsules y vice-cónsules, dependen de la legacion de su gobierno, establecida en el pais en que residen.

Los cónsules pueden ser naturales del pais en que residen.

Los cónsules pueden ser súbditos del Estado que los nombra ó de aquel en que han de residir. En este caso debe pedirse al gobierno, de que es súbdito el cónsul, la autorizacion para que pueda desempeñar este cargo extranjero, y así el nombrado cesa temporalmente de depender de su pais. En España no sucede así, como verémos despues.

Esto es lo que el derecho comun establece con respecto á los cónsules. El derecho positivo de España ha introducido algunas modificaciones, como vamos á explicar.

Los cónsules extranjeros tienen en los dominios españoles una consideracion diversa, segun las estipulaciones que á su respecto median entre el gobierno que los nombra y el de España. Los cónsules de las potencias que no tienen pactos consulares especiales, estan sujetos en sus deberes y atribuciones á la ley comun, que es la ley 6.ª, lib. 6.º, título 11 de la Novísima Recopilacion.

Leyes de España sobre la condicion de los cónsules.

Esta ley, fecha 1.° de febrero de 1765, limita la condicion de los cónsules extranjeros á la de «meros agentes de su nacion», concediéndoles solo los privilegios otorgados á los extranjeros transeuntes de ser juzgados por jueces militares, y de estar libres de alojamientos y cargas concejiles y personales. Priva á sus casas de toda clase de inmunidad, y prohibe á estos funcionarios que tengan escudo de armas en parte pública de ellas, permitiéndoles poner señales en las azoteas que marquen la residencia consular á sus compatriotas. Declara que los cónsules no pueden ejercer jurisdiccion ni aun entre los de su pais, «sino componer extrajudicial y amigablemente sus diferencias», y por último prescribe que los cónsules y vice-cónsules no puedan nombrar apoderados que desempeñen las funciones consulares en su representacion, pues deben ejercerlas por sí mismos.

En esta ley se establece además que los cónsules y vice-cónsules extranjeros para desempeñar sus cargos deben obtener el *regium exequatur*, y que para este fin deben presentar la patente original y su traduccion, con una súplica en que se justifique que el impetrante, si es cónsul, es natural del Estado que le ha nombrado, pues los vice-cónsules pueden ser de otro pais y aun españoles; y por último que una vez admitido un

cónsul, la autoridad local deberá darle el auxilio necesario para que pueda llevar á cabo sus providencias arbitrarias y extrajudiciales, distinguiéndole y atendiéndole en sus regulares recursos.

Esta ley sabia y previsora, confirmada posteriormente por real órden de 8 de mayo de 1827, ha sufrido algunas alteraciones en la práctica general, aunque no esenciales, y además ha sido modificada con respecto á algunas potencias en virtud de tratados especiales.

La práctica en España ha introducido, que los cónsules no se dirijan al gobierno para impetrar el exequatur, sino que el agente diplomático del pais que ha nombrado al cónsul, presente desde luego la patente; que si la patente está extendida en francés ó en inglés, no sea acompañada de traduccion, y que á los vice-cónsules no se les expida *regium exequatur*. La razon de esta diferencia se encuentra en el mismo procedimiento que llevan estos nombramientos. Habiéndose establecido, á consecuencia de la grande extension que recibe en todas las naciones la carrera consular, el que los cónsules nombren en sus distritos los vice-cónsules que estimen conveniente, cuando un cónsul extranjero nombra de acuerdo con su gobierno el vice-cónsul, acude á su legacion para que el nombramiento sea aprobado por el gobierno de España. En estos casos el gobierno español tiene que autorizar al capitan general de la provincia para que permita á este agente desempeñar las funciones de vice-cónsul, despues de informarse de la conveniencia de establecer el nuevo vice-consulado, y satisfecho de las cualidades personales del nombrado, pero sin darle exequatur régio, porque este, que es una autorizacion del gobierno, solo pue-

de recaer sobre patente de gobierno y no sobre nombramiento de un subalterno como es un cónsul.

En comprobacion de esta doctrina, cuando acontece que se nombra uno de estos agentes en un punto que por su poca importancia no puede pasar de ser vice-consulado, y que por no existir cónsul en el distrito que haga el nombramiento, tiene que hacerlo el gobierno, sobre esta patente de gobierno, aunque sea para un vice-cónsul, recae *regium exequatur*.

Las modificaciones, ó mas bien las ampliaciones que en particular se han hecho á la ley recopilada en virtud de tratados, se encuentran consignadas en los convenios consulares celebrados con la Francia y Portugal, el primero en 13 de marzo de 1769, y el segundo en 26 de junio de 1845.

Convenio consular con Francia.

Los cónsules franceses y españoles, en virtud de este convenio, disfrutan de la inmunidad personal, si son súbditos de la nacion que les ha nombrado; pero pueden ser presos por delitos atroces; y siendo comerciantes, la inmunidad personal solo se extiende á los casos civiles que no envuelvan delito ni cuasi-delito, pues en estos procede la prision del cónsul. La casa consular se declara exenta de asilo, y hasta puede ser registrada por la autoridad local; solo los papeles del consulado estan esceptuados de la pesquisa. A los cónsules se les permite llevar espada y baston por adorno; que en sus casas puedan poner un cuadro con un barco pintado y el lema del consulado, y que cuando hayan de prestar alguna declaracion se les pase recado de cortesía por el juez.

El vice-cónsul, facultado por la autoridad local para desempeñar sus funciones, puede usar tambien de espada y baston y gestionar en su distrito como cónsul.

Los cónsules y vice-cónsules pueden ir abordo de los buques de su nacion, despues de admitidos á plática, examinar el buque, verificar listas, tomar declaraciones sobre la navegacion, destino y accidentes del viaje.

Aunque á los cónsules les está prohibido el pedir la extradicion de ningun reo, porque esto compete solo á los agentes diplomáticos, que son los que representan los gobiernos, sin embargo pueden reclamar los marineros prófugos para obligarles á cumplir su empeño, y la prision de los delincuentes de su pais, obligándose á mantenerlos hasta la resolucion de su gobierno.

Convenio consular con Portugal.

La condicion de los cónsules portugueses en España y de los españoles en Portugal se encuentra consignada sabiamente en el convenio consular de ambas naciones, que se copia íntegro á continuacion.

«S. M. la Reina de España y S. M. la Reina de Portugal y de los Algarbes, deseando arreglar de una manera fija y terminante, por medio de un convenio especial, las atribuciones y prerogativas de los agentes consulares de ambas naciones española y portuguesa en sus respectivos Estados, han nombrado con este objeto por sus plenipotenciarios, á saber:

»S. M. la Reina de España á D. Luis Gonzalez Bravo, su enviado extraordinario y ministro plenipotenciario cerca de S. M. la Reina de Portugal y de los Algarbes, caballero gran cruz de la real y distinguida órden de Carlos III, caballero de primera clase de la real y militar órden española de San Fernando, gran cruz de la legion de honor de Francia, consejero honorario de Estado, etc. etc., y S. M. la Reina de Portugal y de los Algarbes á D. José Joaquin Gomez

de Castro, de su Consejo, Par del Reino, comendador de la órden de Cristo, caballero de la antigua y muy noble órden de la torre y espada del valor, lealtad y mérito, gran cruz de la real y distinguida órden española de Carlos III, del águila roja de Prusia, de la de Leopoldo de Bélgica y de la del mérito civil de Sajonia; condecorado con la órden imperial otomana de Nichan Iftihas de primera clase, vice-presidente del tribunal del tesoro público, ministro y secretario de Estado de los negocios extranjeros, etc. etc., los cuales, despues de haberse recíprocamente comunicado sus plenos poderes y haberlos hallado en buena y debida forma, han convenido en los artículos siguientes:

»Art. 1.° Cada una de las altas partes contratantes concede á la otra la facultad de establecer agentes consulares con la categoría de cónsules generales, cónsules ó vice-cónsules en los puertos, plazas de comercio y lugares principales de sus respectivos territorios, reservándose el derecho de esceptuar cualquier punto que juzgue conveniente. Los mencionados agentes consulares, despues de presentar su patente con el competente *exequatur* ó confirmacion á las autoridades locales del punto donde hayan de residir, serán por ellas reconocidos y apoyados en el ejercicio de sus funciones consulares.

»Art. 2.° Los respectivos agentes consulares podrán ser escogidos á beneplácito de los súbditos de su nacion para árbitros de sus controversias y litigios; pero este arbitrage no deberá ser llevado á efecto hasta que sea confirmado por la autoridad local competente, quedando además la parte que por él se juzgue perjudicada, en la facultad de acudir á los tribunales

del pais. Los mismos agentes consulares decidirán, sin la intervencion de las autoridades locales, las controversias suscitadas entre el capitan y cualquier individuo de la tripulacion de los buques de su bandera por soldadas én el caso de revocacion de viaje por falta del debido sustento, por mal trato, ó por otras causas de igual urgencia. Las autoridades locales deberán sin embargo intervenir en todos los casos en que el proceder de los capitanes ó de las tripulaciones perturbe el órden ó la tranquilidad ó quebrante las leyes del pais, ó tambien cuando su auxilio sea requerido por los agentes consulares, para que sus decisiones sean llevadas á efecto: debe entenderse sin embargo que estas decisiones no privarán á los interesados del derecho de recurrir despues á las autoridades judiciales del pais á que pertenezcan los mencionados buques.

»Art. 3.º Los agentes consulares de España en Portugal y vice versa deberán proceder al inventario, liquidacion, particion y entrega de los bienes de los súbditos de su nacion que fallezcan con testamento ó *abintestato* en el distrito de su cargo. Para mayor garantía, así de los derechos del fisco, como de los de los súbditos del pais ó de otra nacion que puedan hallarse interesados en la herencia, se verificarán todos los actos de la testamentaría, desde la operacion de poner los sellos inclusive hasta la final entrega de la herencia, con autorizacion y en presencia del respectivo juez del distrito, siendo además autorizados con su firma. Los bienes de toda especie procedentes de estas herencias que, deducidas las costas, habrán de entregarse inmediatamente despues de la particion á los herederos presentes ó á los procuradores de los ausentes; se depositarán mientras tanto en un Banco ó

en una ó mas casas de comercio respetables, cuya designacion será hecha por el agente consular de acuerdo y con autorizacion de dicho juez del distrito.

»Art. 4.° Será inherente á la autoridad de los agentes consulares de España en Portugal y á la de los de Portugal en España recíprocamente la fé pública y legal que se requiere para el ejercicio de las atribuciones de su cargo. Las tarifas de derechos consulares establecidas ó que se establecieren por cada uno de los gobiernos de las altas partes contratantes deberán ser comunicadas al gobierno de la otra, así como las alteraciones que se hicieren en las mismas tarifas.

»Art. 5.° Se permitirá á los agentes consulares de cada una de las dos naciones en los puertos de la otra pasar abordo de los buques de su bandera inmediatamente despues que estos hayan sido admitidos á libre plática, con el objeto de verificar los actos de vigilancia y policía marítima, que forman parte de las atribuciones consulares. Podrán asimismo, cuando lo juzguen conveniente, y en cuanto lo permitan los reglamentos de aduanas y de policía del pais, acompañar á los ministros de justicia y á los oficiales de aduana que se trasladasen abordo de los mismos buques para proceder á alguna averiguacion ó dilijencia. Del mismo modo les será lícito acompañar á los tribunales y oficinas públicas al capitan ó á cualquier individuo de la tripulacion en todos los casos en que estos puedan presentarse conforme á la ley, asistidos de su procurador ó abogado.

»Art. 6.° Los agentes consulares estarán autorizados para exijir á los capitanes de los buques de su bandera manifiestos jurados, así de la carga de entrada como de la de salida. Podrán igualmente los agen-

tes consulares de cada una de las dos naciones exijir á los capitanes de los buques de la otra, el manifiesto de la carga de salida, cuando estos buques lleven destino á los puertos de la nacion de los mencionados agentes consulares. Las autoridades de los puertos de cada una de las dos naciones no consentirán que salgan de ellos los buques de la otra sin el pasaporte ó *visto* de su respectivo agente consular.

»Art. 7.° En casos de naufragio de un buque español en Portugal y vice versa, deberá la autoridad administrativa competente providenciar sin demora cuanto juzgue necesario para el salvamento, teniendo cuidado de prevenir desde luego al respectivo agente consular, con cuyo acuerdo y conformidad habrán de adoptarse todas las medidas, así para el salvamento como para el inventario y depósito de los efectos salvados, las cuales deberán ponerse en práctica bajo la direccion exclusiva de dicha autoridad administrativa. A falta del capitan ó del consignatario del buque, ó por imposibilidad de aquel, satisfará el agente consular los gastos que el salvamento haya ocasionado, los cuales serán reintegrados vendiéndose á pública subasta la parte de los efectos salvados que baste á cubrir el desembolso. Dichos gastos no excederán de los que pague en igual caso un buque nacional, y las mercancías y géneros salvados del naufragio no quedarán sujetos al pago de derechos sino en el caso de ser despachados para consumo. Satisfechos los gastos del salvamento ó prestando fianza suficiente el capitan, el dueño ó consignatario del buque ó el agente consular, deberán entregárseles los efectos salvados luego que sean reclamados.

»Art. 8.° Los referidos agentes consulares estarán

autorizados á requerir el auxilio de las autoridades locales para el arresto y encarcelamiento de los desertores de los buques de guerra y mercantes de su pais. A este fin se dirigirán á los tribunales, jueces y oficiales competentes, y reclamarán por escrito á dichos desertores, probando por medio de la exhibicion de las matrículas de los buques, roles de tripulacion ó con otros documentos oficiales, que los táles individuos formaban parte de las citadas tripulaciones; y justificada así esta reclamacion, será concedida la entrega de aquellos. Cuando los tales desertores hayan sido arrestados, serán puestos á disposicion de dichos agentes consulares, y podrán ser encerrados en las cárceles públicas á peticion y costa de aquel que los reclame, para ser enviados á los buques á que pertenecian ó á otros de la misma nacion. Pero si no lo fuesen en el plazo de dos meses, á contar desde el dia de su prision, quedarán en libertad, y no serán presos de nuevo por la misma causa.

»Debe no obstante entenderse, que si resultare haber cometido el desertor algun crímen ó delito contra las leyes del pais, podrá retardarse la entrega hasta que haya sido pronunciada y ejecutada la sentencia del tribunal que conozca del caso. Tendrán igualmente facultad los mismos agentes consulares para solicitar de la autoridad superior de la provincia en que residan el auxilio necesario para la detencion y entrega de los mozos alistados para el servicio militar de España ó de Portugal que se refugiaren en cualquiera de los dos respectivos territorios, debiendo dichos agentes consulares acompañar su reclamacion con el exhorto que para tal efecto recibieren de las autoridades superiores de las provincias de su país.

»Art. 9.° Los agentes consulares gozarán recíprocamente en ambos paises de la facultad de dirigir á las autoridades locales las reclamaciones que juzguen convenientes en favor de los súbditos de su nacion, principalmente con el fin de prestar á los intereses mercantiles de los mismos súbditos la proteccion que es tan propia de las funciones consulares.

»Art. 10. Los agentes consulares que sean súbditos del Estado que los nombre gozarán de la inmunidad de prision, salvo por delitos que, segun las leyes del pais donde residen, sean castigados con pena capital ó aflictiva. Si ejercen el comercio, esta inmunidad no se extenderá á los negocios que de él dependan, y serán de la misma condicion que cualquier otro individuo de su pais, en cuanto á sus libros y papeles de comercio y particulares, los cuales deberán estar siempre en completa segregacion del archivo, que será inviolable. Los agentes consulares estarán exentos de todo servicio, carga ó contribucion personal, escepto si ejercieren profesion, industria ó comercio; pues así en este caso como en el de ser súbditos del pais en donde residen, estarán sujetos á la ley general de él.

»Art. 11. En caso de que la conducta de los agentes consulares así lo exija, podrá el gobierno de la nacion en cuyo territorio se hallen, suspender sus funciones, retirándoles el *exequatur* ó confirmacion, y dando en seguida conocimiento de ello á su gobierno. En este caso quedarán reducidos á la condicion comun de los súbditos de su pais, y cesarán todas las prerogativas é inmunidades de que en virtud de su carácter consular gozaban.

»Art. 12. Para proceder á tomar á los agentes consulares una declaracion jurídica, deberá el magistrado

dirijirles un recado de atencion, señal para que se presenten en su casa. Los lares no podrán eludir ni demorar el esta obligacion. Del mismo modo se sc tencia á los tribunales cuando sea nec dará asiento en ellos dentro de la barar

»Art. 13. Los agentes consulares las armas de su nacion dentro del por segun la práctica establecida en el pais pero esta señal, mera indicacion de su pondrá derecho de asilo, ni sustraerá l bitantes á las pesquisas legales de los pais.

»Art. 14. El presente convenio q hasta 1.º de enero de 1850. Si seis me te término no hubiere notificado ofici las altas partes contratantes á la otra no mantener el convenio, continuará e de 1.º de enero de 1850 en adelant despues que una de las altas partes co notificado formalmente á la otra su mantenerle.

»Art. 15. El presente convenio se las ratificaciones se cangearán en Lisb de dos meses, contados desde su fecha pudiere. En fé de lo cual los respecti ciarios han firmado el presente conveni pañola y portuguesa, y le han sellado sus armas. Lisboa á 26 de junio de Luis Gonzalez Bravo.—(L. S.) José Jo Castro.»

Como se vé por este convenio, en cuentran conciliadas la práctica, la

veniencia, se confirma la ley recopilada en cuanto á que los cónsules no ejercen jurisdiccion, sino que son meros componedores de las diferencias de sus compatriotas, de acuerdo tambien con el convenio francés. Se les considera como depositarios de la fé pública en el Estado en que residen para la extension de todos los documentos que la exijan, porque esta atribucion aunque no expresada en la ley recopilada, no se opone á ella, y está sancionada por la práctica en todos los paises y para todos los cónsules.

Se explica y se detalla en este convenio la doctrina de que los cónsules son los protectores de los individuos de su nacion, y los vigilantes del buen órden que estos deben guardar en los paises extranjeros.

Aunque se concede á los cónsules el derecho de reclamar los desertores de los buques y los prófugos del servicio militar, esta concesion no se opone á la ley, y es conforme con lo estipulado con la Francia en el artículo 6.º del convenio.

Se concede á los cónsules la inmunidad de prision, salvo por aquellos delitos que por las leyes del pais merezcan pena capital ó aflictiva, lo que es igual á delitos atroces que expresa el artículo 2.º del convenio francés. Si son comerciantes la inmunidad no alcanza á los delitos que proceden de su industria. Esta concesion, aunque altera la ley recopilada, sin embargo no es perjudicial, y además ya estaba convenida con la Francia, como conforme con la práctica de todas las naciones, y porque sin ofrecer en su ejecucion riesgos para la tranquilidad del pais, concede al cónsul una cierta deferencia que bien merece un funcionario extranjero encargado de la noble mision de protejer las personas é intereses de sus compatriotas.

Se declarán inviolables los archivos consulares, aunque no los papeles particulares de los cónsules, porque el archivo consular no pertenece al cónsul sino á su gobierno, y se somete á los cónsules, si son naturales del pais en que residen, y no siéndolo, si ejercen industria en él á la ley comun, es decir, siendo extranjero y comerciante á la de los transeuntes, y siendo del pais á la ley de los nacionales. Con arreglo á esta doctrina, un comerciante español que es cónsul de Portugal, no disfruta de ninguna exencion ni privilegio por este destino, porque la investidura de cónsul ni destruye su nacionalidad, ni le releva de las obligaciones que como tal español le imponen las leyes del pais. Y si el cónsul no es español, sino portugués, pero es tambien comerciante, entónces no disfruta de mas exenciones que las que corresponden á los extranjeros transeuntes. Esto no obsta para que en ambos casos, cuando este funcionario gestiona como cónsul sea considerado como tal, y en los mismos términos que si fuese extranjero y no ejerciese comercio ni industria.

Tambien se establece como en el convenio francés, que se pase recado de atencion al cónsul, cuando haya de prestar alguna declaracion.

Y por último, se les permite colocar las armas nacionales en el portal de la casa consular, pero sin que esto signifique asilo, que no tiene la casa del cónsul, como se establece tambien en el convenio francés. Con esta estipulacion, que está de acuerdo con la práctica adoptada en todas las naciones, tampoco se viola la ley recopilada, puesto que ni las armas se ponen á la entrada ni significan asilo.

Para que pueda comprenderse mejor la verdadera

condicion de los cónsules franceses y portugueses y de las demás naciones en España se inserta á continuacion una nota de las estipulaciones principales de estos tratados, con el análisis comparativo de lo establecido por la ley recopilada y lo que se encuentra adoptado en la práctica.

Análisis de las leyes y de los tratados que marcan la condicion de los cónsules extranjeros en España.

Inmunidad personal del cónsul en ciertos casos.	Artículo 2.° del convenio francés. Artículo 10 id. portugués.

Aunque esta concesion no se encuentra en la ley recopilada, sin embargo de ella estan en posesion todos los cónsules extranjeros residentes en España, por ser conforme con la práctica de todas las naciones.

No hay asilo en la casa consular.	Artículo 2.° del convenio francés. Artículo 10 id. portugués.

Esta prescripcion está en práctica, de conformidad con la ley recopilada.

Sujeta á la pesquisa la casa consular, pero no los archivos del consulado.	Artículo 2.° del convenio con Francia. Artículo 10 id. Portugal.

Aunque en la ley recopilada nada se dice terminantemente sobre este punto, es claro que se sobreentiende esta doctrina, toda vez que á los cónsules se les somete á la condicion de los extranjeros transeun-

tes. La práctica en todas las naciones está de acuerdo con esta estipulacion.

Pueden llevar espada y baston.	Artículo 2.° del convenio con Francia.

De este fuero estan en posesion todos los cónsules, aun los portugueses, sin que de ello se hable ni en el convenio portugués ni en la ley recopilada, y la razon es porqué la espada y baston no tienen otro significado sino el de constituir parte de su uniforme.

El consulado francés se anuncia por un cuadro con un barco pintado, y el lema del consulado.	Artículo 2.° del convenio con Francia.
El consulado portugués por las armas nacionales dentro del portal.	Artículo 13 del id. con Portugal.

En estos dos artículos está violada la letra de la ley recopilada, pero no su esencia, puesto que ni las armas estan en la fachada de la casa, ni significan el derecho de asilo. Sobre este punto se observa poca regularidad, aun entre los cónsules franceses, usando unos de la bandera de que habla la ley recopilada, y otros de las armas que concede el convenio portugués.

Los cónsules pueden visitar los buques de su nacion despues de admitidos á plática.	Artículo 4.° del convenio francés. Artículos 5.° y 6.° id. portugués.

Esta es una consecuencia del establecimiento de los cónsules admitida en todas las naciones.

Los cónsules pueden reclamar los marineros prófugos.	Artículo 6.° del convenio francés. Artículo 8.° id. portugués.

Consecuencia tambien del establecimiento de los cónsules y de la proteccion que se concede al comercio en todos los paises civilizados.

Los cónsules franceses pueden pedir la detencion de criminales hasta la resolucion de su gobierno.	Artículo 6.° del convenio francés.
Los cónsules portugueses pueden reclamar los prófugos del servicio militar.	Artículo 8.° del convenio portugués.

Estas atribuciones, que estan fuera de la ley recopilada, y no emanan puramente de la naturaleza de la institucion consular sino de las circunstancias especiales de vecindad que median entre las partes contratantes, solo son obligatorias entre las naciones que las han pactado, como toda estipulacion especial.

En los cónsules reside la fé pública.	Artículo 4.° del convenio portugués.

Esta misma consideracion tienen todos los cónsules, aunque no esté espresada en la ley recopilada ni en el convenio francés.

Se pasa recado de atencion al cónsul cuando ha de prestar declaracion.	Artículo 2.° del convenio francés. Artículo 12 id. portugués.

Esta consideracion se guarda con todos los cónsules, porque así lo exige el decoro de su posicion.

Si el cónsul portugués es comerciante queda sujeto á la condicion de los extranjeros transeuntes; y si es español á la de los españoles. — Artículo 10 del convenio portugués.

Esta esplicacion de las inmunidades de los cónsules, aunque ni se encuentra terminantemente en la ley recopilada ni en el convenio francés, como se puede deducir de la doctrina consignada en ambos, y como por otra parte esté conforme con la práctica observada en otras naciones, es la que está adoptada para todos los cónsules extranjeros establecidos en España, como se vé en la siguiente real órden circular del ministerio de Estado, fecha 17 de julio de 1847. Dice la circular.

«Habiendo llegado á conocimiento de la Reina Nuestra Señora, que algunas autoridades de sus dominios dispensan una exagerada distincion á los cónsules extranjeros residentes en los mismos, al paso que á otras ocurren frecuentes dudas y embarazos cuando tienen que resolver sobre los hechos y cuestiones que se rozan con el carácter y prerogativas de dichos agentes, de lo cual se originan repetidás y pesadas consultas ó desacertadas disposiciones; y penetrada S. M. de la necesidad de fijar de una manera clara y terminante algunas reglas que descansando en la legislacion vigente eviten con razon y con justicia esa série de abusos y defectos, tan contrarios al órden legal del Estado; ha tenido á bien determinar las siguientes:

»1.ª Que privados en España los cónsules extranjeros de toda representacion diplomática, son considerados por nuestras leyes como simples agentes comercia-

les de su nacion; y solo en este sentido tienen derecho á mantener relaciones oficiales con las autoridades de S. M. en sus respectivos distritos.

»2.ª Que el completo goce del fuero y privilegios acordados en la real cédula de 1.º de febrero de 1765 y de las distinciones capituladas posteriormente en los tratados con las potencias extranjeras, solo tiene lugar cuando los cónsules son súbditos del Estado que los nombra, y cuando éste los sostiene con medios independientes del pais en que residen; porque si ejercen el comercio, ú otra clase de profesion ó industria, estan sujetos respecto á aquel ó á estas á las mismas cargas y obligaciones que los demás súbditos extranjeros que se hallan en igual caso.

»3.ª Que los súbditos españoles á quienes S. M. permite ejercer las funciones de cónsules y vice-cónsules de otras naciones, hállense ó no dedicados al comercio ó á otra profesion ó industria, solo se les conceden las ventajas que á los demás de su clase cuando son extranjeros, en los casos y cosas pertenecientes al desempeño de sus empleos y á los negocios en que intervinieren por razon de ellos, quedando en todos los demás suyos propios, así civiles como criminales, sujetos á la jurisdiccion ordinaria y á las cargas públicas nacionales y municipales, como cualquiera otro vecino del pueblo en que residieren, sin distincion alguna, segun así se expresa en los *regium exequatur* que se les expide.

»Al adoptar S. M. esta determinacion, se ha servido disponer se prevenga á V., como de su órden lo ejecuto, la mas puntual y rigorosa observancia de lo que en ella se prescribe, en todos los casos y circunstancias que tenga lugar su aplicacion.

»Dios guarde á V. muchos años. Madrid 17 de julio de 1847.»

Por último, debe tenerse presente que cuanto aquí se dice de cónsules franceses y portugueses en España, debe entenderse lo mismo de los españoles en Francia y Portugal, porque ambos convenios consulares son recíprocos.

Del sucinto análisis que queda hecho de los convenios consulares de Francia y Portugal resulta, que con estos solo se ha alterado la ley recopilada, en que hoy disfrutan los cónsules de cierta inmunidad personal que aquella no les habia declarado, y que pueden llevar espada y baston por adorno de su persona. En lo demás puede decirse que la ley española continúa en su fuerza, habiendo sido mas bien explicada que modificada por los convenios posteriores, toda vez que continúan los cónsules sin derecho de asilo en sus casas, sin representacion diplomática de gobierno, sin jurisdiccion civil ni criminal, y reducidos á meros defensores de las personas é intereses de los de su nacion y amigables componedores de las diferencias que entre ellos se susciten.

Aunque estos convenios no sean obligatorios sino entre España y Francia, y España y Portugal, porque ninguna potencia se haya adherido á ellos, á pesar de que al convenio francés hubieran podido hacerlo con arreglo á su artículo 9.°, sin embargo en la práctica todos los cónsules extranjeros estan considerados en España como los franceses y portugueses, escepto en los casos de naufragio y en los de reclamacion de criminales y prófugos del servicio militar.

En los consulados establecidos en las Regencias Berberiscas y en Levante, los cónsules españoles ejercen, Consulados españoles en Levante y Regencias Berberiscas.

en virtud de los tratados, jurisdiccion civil y criminal entre los de su nacion, y para llevar á cabo sus fallos y sentencias reciben el auxilio necesario de las autoridades locales. De sus sentencias se apela á las audiencias de la Península, en los términos que establece el real decreto de 29 de setiembre de 1848.

En este decreto, que insertamos en el apéndice, se reputan los cónsules y vice-cónsules como jueces de paz, de correccion y de primera instancia para todos los casos civiles y criminales que ocurran en sus distritos consulares; se determina la forma en que se ha de juzgar segun los casos, pero siempre con arreglo á las leyes españolas, y se fijan las audiencias á que corresponden las apelaciones en estos juicios segun su procedencia.

Con respecto á los derechos y obligaciones de los cónsules españoles en sus relaciones con la marina militar y con la mercante, y relativamente á los españoles residentes en su distrito consular, y á sanidad, estos puntos no se encuentran bien deslindados en España por falta de un reglamento para la carrera consular. Pero como nuestro propósito no sea determinar los deberes de los cónsules con respecto á su gobierno, sino su consideracion internacional, esta falta no perjudica al complemento de nuestro trabajo.

Socorros que deben dar los cónsules españoles.

Sin embargo indicaremos ligeramente que entre las obligaciones de los cónsules españoles en pais extranjero, es de bastante importancia la de socorrer á los individuos de su nacion que por naufragio ú otra desgracia se encuentren desvalidos. Cuando el que pide socorro tiene en el pais persona responsable, como si pertenece á la tripulacion de un buque que tiene en el puerto casa consignataria, el cónsul debe constituirse en agente

para instar á fin de que el desgraciado
Cuando sus esfuerzos sean ineficaces p
socorro de la persona obligada, ó cuanc
ta, entónces debe prestar sus auxilios el
curar el embarque de vuelta de los soco
En tales casos debe el cónsul presentar c
das de sus anticipos, y designar la calid
sonas socorridas, para que si son de
reclame el reintegro del ministerio de r
tenecen al comercio, de la casa de que
de nadie dependen, para que se apliqu
beneficencia.

Lo mismo debe practicarse en el cas
algun español, ampliando los socorros
trarle los medios de defenderse. Esto s
por el ministerio de Estado en real órder
de 1845, dirijida al ministro de España
y en otras varias ocasiones.

Réstanos por último tratar de la con
disfrutan los cónsules extranjeros en l
pañolas.

El establecimiento de estos agentes
españolas fué una consecuencia natura
de comercio concedida á estas por el r
de febrero de 1824, y como ambos a
concesion espontánea del gobierno esp
subordinados á las condiciones que este r
juzgó conveniente establecer.

Esta condicion respecto á los cónsul
no habian de tener mas consideracion c
agentes de comercio, y así es que en el
establecieron *inspectores* de comercio p
sen de ayuda á los de su nacion. Despu

del gobierno francés, se cambió este título inusitado de inspectores por el de cónsules, pero sin alterar en su esencia la condicion de estos funcionarios, que continuó siendo la de meros agentes de comercio, y en cuyo sentido se diéron las primeras instrucciones á los capitanes generales de las colonias en 7 de abril de 1829.

Aunque los gobiernos extranjeros han luchado constantemente por dar á sus cónsules en las colonias españolas toda la consideracion y latitud de facultades, de que, por el derecho público y por los tratados, disfrutan estos funcionarios en Europa, el gobierno español siempre ha sostenido, con mas ó menos enerjía, segun las circunstancias, que las colonias estan fuera del derecho comun, porque se rigen por leyes especiales, y que la ley especial que ha establecido, al admitir los cónsules extranjeros en sus colonias, es la de que estos no tengan mas facultades ni atribuciones que la de meros agentes de comercio. Así es que en los casos de naufragio, de abintestatos, y en todos aquellos en que los cónsules extranjeros tienen marcadas sus funciones en los tratados, no ejercen estas en las colonias, á pesar de los constantes esfuerzos de las legaciones extranjeras para hacer extensivos los efectos de los tratados á aquella parte escepcional de la monarquía española. Sin embargo el gobierno inglés tiene reconocido este principio, pues con motivo de la reclamacion entablada en el año de 1845 por el gabinete español para que los azúcares de Cuba y Puerto-Rico fuesen admitidos en Inglaterra bajo las mismas condiciones que los de los Estados Unidos y Venezuela, Lord Aberdeen, en nota de 30 de junio de dicho año dirijida al duque de Sotomayor, ministro de España en Lóndres

á la sazon, manifestaba que los productos de las colonias españolas no tenian derècho á ser tratados como los de las naciones mas favorecidas, pues que este derecho estaba pactado en unos tratados que no eran extensivos á las colonias, porque las colonias españolas estaban fuera de los tratados que mediaban entre ambas potencias.

Consiguiente á la diferencia que el gobierno español ha querido que se conserve entre los cónsules extranjeros residentes en la Península y los destinados á las colonias, en los exequatur de estos se inserta una cláusula, de que no se hace mérito en los que se conceden á aquellos, y que dice: «En la forma prevenida por real órden de 24 de marzo de 1829.» Esta cláusula de referencia significa: «Que si el cónsul pro«mueve inquietudes, sostiene relaciones sospechosas de «política, fomenta ó tiene en su casa sociedad alguna «secreta, ó de cualquier otro modo es fautor, agente «ó promovedor de trastornos, deslealtad ó desobe«diencia á S. M., en el mismo hecho y á su discre«cion podrá el capitan general, sin necesidad de for«mar causa, suspenderle y aun hacerle salir, sin que «se entiendan por eso ofendidos los respetos debidos á «la nacion que le nombra.» Pero el gobierno español tiene muy recomendado que no se use de esta facultad sino en circunstancias graves y urgentes.

Además los cónsules extranjeros no se admiten en las colonias españolas sino en ciertos y determinados puntos que estan designados en la circular dirijida al cuerpo diplomático extranjero en 16 de octubre de 1845. Dice este documento.

«Con esta fecha digo al cuerpo diplomático extranjero, residente en esta córte, lo que sigue:

»Ha tiempo que las autoridades principales de las colonias españolas estan llamando la atencion del Gobierno de la Reina, mi Señora, sobre la conveniencia de que el cuerpo consular extranjero se reuna en puntos determinados, que por sus relaciones é importancia exijan la residencia de alguna autoridad de categoría. Deseoso el Gobierno de proceder en este asunto con todo conocimiento, á fin de conciliar los intereses de los extranjeros residentes en aquellos paises y la proteccion del comercio con la regularidad y concierto en la administracion de aquella parte de los dominios españoles, dispuso que informasen sobre el particular las autoridades y corporaciones principales de las colonias. Estos informes han venido á confirmar la conveniencia de que los cónsules extranjeros no residan indistintamente en todos los puertos de las islas, sino en ciertos y determinados, en que existiendo una autoridad de categoría, pueda ésta entenderse debidamente con el cuerpo consular extranjero. Y conformándose S. M. la Reina con tan autorizados informes se ha servido resolver: 1.° Que en las colonias no se admitan cónsules extranjeros sino en los puntos siguientes:

Isla de Cuba.	Habana. Matanzas. Santiago de Cuba y Trinidad.
Puerto Rico.	En la capital.
Filipinas.......	En la capital.

»2.° Que si las relaciones de comercio exigiesen la existencia de agentes comerciales en algunos otros puntos, además de los designados, podrán los cónsules nombrar vice-cónsules, y estos desempeñarán sus funciones con sola la autorizacion del capitan general, segun costumbre. 3.° Que los cónsules que existan ac-

tualmente en algunos de los puntos no designados para la residencia de dichos funcionarios, continuarán ejerciendo su cargo hasta que ocurra la vacante por fallecimiento ú otra causa, pues esta disposicion no tiene fuerza retroactiva. Ella es por el contrario un nuevo testimonio del espíritu conciliador que anima al Gobierno, quien al dictár una medida que reclama el bien del Estado, tiene en cuenta para su ejecucion aquellos miramientos que exijen sus amistosas relaciones con las demás potencias.

»Lo que de real órden traslado á V. para su conocimiento y gobierno. Dios guarde á V. muchos años. Madrid 16 de octubre de 1845.»

No concluirémos sin hacer observar una circunstancia especial, que caracteriza bien la consideracion de que gozan estos funcionarios en las colonias españolas. Cuando un cónsul extranjero se dirije á su autoridad superior, esta no le contesta por sí, sino por medio de su secretario colonial, cuya práctica está consignada en el convenio celebrado con la Inglaterra, por cambio de notas, en 4 de noviembre de 1845, en el cual está además bien determinada la condicion de estos agentes. Insertamos el convenio á continuacion.

Convenio ajustado por cambio de notas entre el gobierno español y el de Inglaterra, para regularizar la correspondencia entre el capitan general de la Isla de Cuba y el cónsul inglés en la Habana.

«Habiéndose suscitado diferencias con respecto á la correspondencia entre el capitan general de la Habana y el cónsul general de S. M. B. en Cuba relativa-

mente á ciertos puntos, es de desear se arreglen estas diferencias de un modo que sea conforme á los usos diplomáticos, y evite todo disgusto que de otro modo podria ocurrir; y en atencion á que el cónsul inglés, aunque goza de plena facultad de reclamar la debida proteccion para los súbditos británicos, y que sean justamente atendidos todos los derechos que afectan á sus intereses comerciales, no puede tomar, en sus comunicaciones con el capitan general de la Isla de Cuba, el carácter del representante de S. M. B. en Madrid, á quien *únicamente* corresponde, segun las formas diplomáticas, comunicar con el ministro de Estado de S. M. C. con respecto al cumplimiento en general de los tratados entre las dos naciones, se ha convenido por los abajo firmados en lo siguiente:

»1.° Que el cónsul general de S. M. B., además de dar parte á su gobierno de todo hecho ó circunstancia que crea contrarios á las estipulaciones que ligan á la España con la Inglaterra, *los podrá poner* desde luego en conocimiento del capitan general de la Isla de Cuba, á fin de que esta autoridad, siendo sabedora del caso, adopte con respecto al mismo las oportunas medidas, en el concepto de ser exacto el hecho denunciado por el cónsul general.

»Y 2.° Que usando el cónsul general del tono cortés y decoroso que conviene en semejantes comunicaciones, el capitan general contestará al mismo, ya por sí mismo, ya *por medio de su secretario*, con la cortesía y consideracion que son debidas á un funcionario de una nacion amiga y aliada.

»Madrid 4 de noviembre de 1845.—Francisco Martinez de la Rosa.—Henry de Lytton Bulwer.

FIN.

ÍNDICE

DE LAS

Materias contenidas en este primer tomo.

LIBRO I.

TITULO PRIMERO.

1.ª SECCION.

DERECHO INTERNACIONAL GENERAL EN TIEMPO DE PAZ.

Páginas.

2.ª SECCION.

DERECHO INTERNACIONAL GENERAL EN TIEMPO DE GUERRA.

CAPÍTULO ADICIONAL.

TITULO SEGUNDO.

Derecho internacional marítimo.

1.ª SECCION.

DE LA MAR EN TIEMPO DE PAZ.

Páginas.

2.ª SECCION.

DE LA MAR EN TIEMPO DE GUERRA.

LIBRO II.

TITULO PRIMERO.

Del derecho jurisdiccional civil.

Páginas.

TITULO SEGUNDO.

Derecho jurisdiccional criminal.

CAPÍTULOS ADICIONALES.



